Diſſertationum Germanicar.m

T. XII.

Varii Argumenti

P. VII.

Digitized by Google

Digitized by Google

Elenchus Auctorum

I. Gunſt | Georgii Martini. | De incompatibilitate jurium Dignitatum et Beneficiorum. Jenae. 1751.

II. Trier | Caroli Friderici | De confuſione. Vitembergae. 1750.

III. Cranach | Lucae Polycarpi | De Scurilitate Vitae. Vitembergae. 1748.

IV. Seidel | Chriſtophori. | De Etcaetera. Lipſiae. 1675.

V. Ecther. | Jo. Eberhardi. | De nuda Proprietate. Vitembergae. 1658.

VI. Stolke | Friderici Lebrecti. | De Patre Obaerato libe=ros citra Conſenſum Paternum aliunde degentes frustra evocante. Lipſiae. 1735.

VII. Bürfeld. | Caroli Reinholdi. | De Everticulo Suſpicionis. Vitembergae. 1681.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA,

DE

INCOMPATIBILITATE IVRIVM, DIGNITATVM ET BENEFICIORVM,

GERMANIS:

Von denen in Rechten vorkommenden widrigen Fällen, ſo zugleich geſchehen, auch nicht geſchehen können.

QVAM

PRAESIDE

DN. GEORGIO HENRICO BRVCKNERO,

PANDECT. PROF. P. O. ET IVDICII ELECTORAL. MOGVNTINI PROVINCIALIS ASSESSORE,

PRO

GRADV DOCTORALI

PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISITIONI SVBMISIT

D. XV. MAII CIↃ IↃ C IIXC.

GEORGIVS MARTINVS Günſt,

FRIDESLARIENSIS.

Biblioteca Nazionale NAPOLI V. III

Conte di Caramanico

OB IVCVNDITATEM MATERIAE RECVSA.

IENAE,

EX OFFICINA HELLERIANA, 1751.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. N. D. N. I. C.

CONSPECTVS
TOTIVS DISSERTATIONIS.

CAPVT I.
DE
INCOMPATIBILITATE IN GENERE.

§. 1. Datur Incompatibilitas in omnibus diſciplinis. §. 2. Etymologia. Synonymia. §. 3. Diviſio.

CAPVT II.
DE
INCOMPATIBILITATE QVOAD IVRA PERSONARVM.

§. 1. Naturaliter jam eſt incompatibile, aliquem eſſe æqualiter maſculini & fœminini generis. Præ-

Digitized by Google

valens ſexus ſemper attendendus. Error eſt, Hermaphroditum quandoque habere optionem ſexus. Q. an Hermaphroditus, alterutrum ſemel electum ſexum mutare non poſſe, commode dici queat? Q. an Hermaphroditi & Eunuchi conjugium compatibile? §. 2. Incompatibilis Polyandria. Q. an ſemper Polyginia? Polygamia ſucceſſiva cæteris paribus compatibilis. §. 3. Gemelli incompatibiles nativitate. §. 4. Cum ſervis & peregrinis Romano civi incompatibile matrimonium. Compatibile matrimonium inter Catbolicos & Proteſtantes. Non vero inter Infideles. Matrimonium Myſterium continet. §. 5. E probibitione gradũum incompatibilitas nuptiarum. De facto contractæ an diſſolvendæ? Diſtingvitur. §. 6. Intra annum luctus matrimonium viduæ Incompatibile de Jure civili. Aliter Jure Canonico. Non vero viduo. Matrimonium olim incompatibile ob raptum. An incompatibile matrimonium cum adultero vel adultera? Diſtingo. Fidejuſſores dotium conſtitutioni incompatibiles. Incompatibilitati matrimonii divortia ſubveniunt. §. 7. Prægnanti fœminæ pœna incompatibilis. §. 8. Incompatibile, babere patriam poteſt. & eſſe in patria poteſtate. Conſiliarii dignitas & pœna ſervitus patriæ poteſtati incompatibiles. In Germania

incom-

Digitized by Google

incompatibilis patria poteſtas cum ſeparatis ab œconomia paterna. §. 9. Adoptio incompatibilis Caſtratis. Fœminis. Limitatur. Minoribus arrogatis. Tutoribus & Curatoribus arrogantibus. §. 10. Incompatibilitates tutelares.

CAPVT III.

DE INCOMPATIBILITATE CIRCA IVRA RERVM.

§. 1. Jus vel in Re vel ad Rem. Rei ſcimus tertiam ſpeciem circa Rem. §. 2. Quid ſit Jus in Re? Quomodo acquiratur? §. 3. Differentia inter jus in re & ad rem. Species Juris in re. Dominium ſpecies Princeps, reliquas omnes virtualiter complectens. Jus dotium non conſtituit ſeparatam ſpeciem à Dominio. §. 4. Incompatibilitas in rerum vindicatione. §. 5. An cenſus annuus cum ſubſtantia & natura maſculini feudi pacto & providentia compatibilis? §. 6. Incompatibile, in re perfecte quæſita jus pignoris vel ſervitutis &c. mihi adhuc acquiri. §. 7. Incompatibilitas quoad ſervitutes. §. 8. Incompatibilitas ſubjecti circa poſſeſſionem acquirendam. §. 9. Incompatibilitas materiæ quoad poſſeſſionem. §. 10. Conjunctæ manus paterna incompatibilis quaſi poſſeſſio muti & ſurdi in feudo ſine ſcientia

tia & patientia coinveſtitorum. §.11. *Hæredi quidem adita hæreditatis Dominium ipſo jure compatibile non vero poſſesſio. Niſi ſtatuto civilisſima posſesſio fingatur.* §.12. *In paganis incompatibile eſt, aliquem teſtato & inteſtato decedere. Aliud obtinet in militibus.* §. 13. *Actus morientium non partim valent, & partim in ſuſpenſo ſunt.* §.14. *Incompatibile, primo jure teſtamenti, dehinc, ſuccumbendo, jure fideicomm. ex Codicillis petere hæreditatem. Limitatur vero hoc.* §.15. *In contractibus incompatibilium nulla eſt obligatio. Ideo per interpretationem vitanda.* §.16. *Dolus quandoque ipſo jure, quandoque ope exceptionis incompatibilitatem operatur. Dantur quoque pacta contractibus compatibilia, quædam incompatibilia.* §.17. *Mutuo pactum de individuo reddendo incompatibile. Commodato, rem non reſtitui in ſpecie, incompatibile.* §.18. *Incompatibile pactum, de re depoſita vel oppignorata non in individuo reddenda. Depoſito pactum de non revocando incompatibile.* §. 19. *Emtioni venditioni pactum de non transeundo dominio incompatibile.* §. 20. *Incompatibile, obligatum ad evictionem rem quandam vindicare.* §.21. *Locationi Cond. incompatibilis interpretatio de caſibus plane inſolitis.* §. 22. *Clauſula precarii & Conducti*

in

Digitized by Google

in eodem contractu incompatibilis propter poſſeſſionem. Quandoque tamen commoda interpretatio adhibenda. §. 23. Pactio Leonina Societati incompatibilis. §.24. Diſparitas ſtipulatoris & promiſſoris in verborum obligatione incompatibilis. §.25. Patriæ poteſtati, ut & conjugio donationes certo modo incompatibiles. Debitoribus donationes incompatibiles ſunt.

CAPVT IV.

DE INCOMPATIBILITATE CIRCA IVRA ACTIONVM.

§. 1. An judicium poſſeſſorium petitorio compatibile. Ordinarie Interdictum retinendæ petitorio incompatibile. Quandoque reſpectu diverſæ poſſeſſionis poſſeſſorium petitorio compatibile. §. 2. Incompatibile, actiones ſibi contrarias cumulare. §.3. An condemnatio in expenſas compatibilis exceptioni Rei litigioſæ. §. 4. Incompatibilitas pœnarum irrogandarum.

CAPVT V.

DE COMPATIBILITATE, ET INCOMPATIBILITATE DIGNITATVM, ET BENEFICIORVM.

§. 1. Etymologia dignitatis. Definitio dignitatis.

tatis. Diviſio in Eccleſiaſticam & Secularem. Qui habent Eccleſiaſticam, in genere dicuntur Prælati. §. 2. Sub dignitate generaliter continetur etiam Perſonatus. Specialiter non item. Quid dignitas in ſpecie. Quid Perſonatus. Alicubi quædam officia dignitates habentur, alicubi non item. Dignitates minus principales vel nominatæ vel innominatæ, vel reales vel perſonales. Alia dignitas cum adminiſtratione, alia honoraria, ſeu titularis. Quales recenſentur quatuor. §. 3. Quid ſit Beneficium. Concurſus plurium beneficiorum in una perſona ſæpe incompatibilis. §. 4. Ideoque recenſentur quædam dignitates incompatibiles. §. 5. Recenſentur caſus compatibilitatis beneficiorum ex Hoyeda. §. 6. Conſvetudine tamen & diſpenſatione incompatibilia poſſunt fieri compatibilia. §. 7. Dignitas ſecularis varia. Et eſt vel publica, vel privata. Datur dignitas Mixta, partim Eccleſiaſtica, partim ſecularis. §. 8. In Imperio noſtro dignitas Eccleſiaſtica & ſecularis compatibilis.

CAPUT VI.

DE COMPATIBILITATE ET INCOMPATIBILITATE OFFICIORUM.

§. 1. *Officii Homonymia. Officii deſcriptio. Officia ſunt vel publica, vel privata.* §. 2. *Unum pluri-*

pluribus certo reſpectu incompatibile. Sæpe intereſt Reipublicæ, hoc non fieri in officiis publicis. Imprimis ſi illis potentia ſit conjuncta. Sive officia ſint onerosa, ſive lucrativa. Oritur inde Confuſio. Et Reipublicæ ſplendori multum decedit. Hujus rei LL. probibitivæ. §.3. Officia compatibilia ad diverſum tendentia. Incompatibilia, unum officium principale, alterum acceſſorium. Compatibilia, quæ voluntariæ Jurisdictionis. Per Principis diſpenſationem. Plurium officiorum à Principe poteſt unio fieri. Quin & Confuſio. §. 4. Quæ ſint incompatibilia, arbitrio Judicis relinquendum. Incompatibilia, quæ ratione finis & exercitii pugnant. Et plane ſunt contraria. Referuntur exempla. Sic incompatibile, eſſe judicem à quo & ad quem, ſive appellationis. Recenſentur plures incompatibilitates. §.5. Generalis regula, unde cognoſcenda officiorum incompatibilitas. Econtra, unde compatibilitas. §.6. Qu. an unus diverſorum Statuum officialis eſſe posſit? §.7. In Imperio noſtro plures Epiſcopatus, quin & Epiſcopatus & ſecularis dignitas juſta ex cauſa compatibiles. §.8. Seculari Principi Epiſcopatus ſeculariſatus compatibilis. Exempla Inſtrumenti pacis. §. 9. Electoralis & Vicaria dignitas compatibilis. Ut & Directoria & Ducalis, in Circulis.

culis. *§. 10. Poteſt quis Præſes eſſe in diverſis Collegiis. Item Conſiliarius in diverſis Corporibus. Item Profeſſor Theologiæ & Præpoſitus. Conſiliarius Eccleſiaſticus & ſecularis. Syndicus & Præfectus ærarii. In Camera Imperii Procurator & Advocatus. Interdum plura officia incompatibilia.*

CAPVT I.
DE
INCOMPATIBILITATE
IN GENERE.

§. I.

Incompatibilitatem in omni dari ſcientia & diſciplina, erudite & ex profeſſo monſtrat Roxas, Jure Cōnſultus Hiſpanus, in eleganti Tractatu poſthumo: *de Incompatibilitate Regnorum & Majoratuum.* In *Philoſophia* decantata regula eſt: *Impoſſibile idem ſimul eſſe, & non eſſe*, quin &, *contraria eidem ſubjecto, eodem modo non inexiſtere*, ſcilicet, quæ ſub eodem genere maxime diſtant,

diſtant, & ex eodem ſubjecto mutuo ſe expellunt; juxta Ariſtotelem *2. Top. 21.* & *10. Metaphyſicorum 6.* quod problema late perſequitur laudatus Roxas *Cap. 3.* Porro deducit idem auctor, dari *Incompatibilitatem* ſpecifice in *Grammatica*, omnium artium Janua & fundamento recte loquendi, & ſcribendi *Cap. 13.* In *Logica*, ſive *Dialectica*, quæ nos vera à falſis dijudicare docet *Cap. 10.* In *Rhetorica*, quæ ornamentum addit *Cap. 11.* In *Poetica*, arte ingenioſæ præeminentiæ *Cap. 12.* In *Arithmetica*, primam inter ſcientias Mathematicas obtinente claſſem *Cap. 5.* In *Aſtrologia* non reprobata Judiciaria, ſed vera, & laudabili ſcientia naturalis cognitionis elementorum, ac cœlorum cum ſignis & planetis *Cap. 8.* In *Geometria*, ſive terræ Menſuratione, ab Ægyptiis inventa *Cap. 6.* In *arte Muſica*, ex Phyſica & Mathematica mixta, quæ in tonorum, & punctorum, ſ. vocum conſonantia & unitatibus conſiſtit *Cap. 7.* In *Theologia*, omnium ſcientiarum ſacra Imperatrice ac Domina *Cap. 2.* In *ſcientia Medica*, & *Phyſica*, quæ contraria curando langventibus vitam prorogat, & jam deploratos, jam defletos, jam in familia orci numeratos, luci auræque vitali perſæpe reſtituit *Cap. 9.* Ut & in ſcientia noſtra legali, ſeu *Juris-*

Digitized by Google

prudentia, quæ vera & non ſimulata vocatur philoſophia *L. 1. ff. de Juſt. & Jur. cap. 4.* de cujus *Incompatibilitate* in præſenti noſtra Diſſertatione, auxiliante ſummo Numine, tantum ſolliciti erimus.

§. 2. Verbum *Incompatibilitatis* derivatum è dictione: *In*, & adjectivo nomine: *compactus*, vel *compactilis* & *compactile*, è participio verbi *compingo*, ita ut idem ſit, ac *non-compactibilitas*, aut res, quæ non pactilis eſt, teſte Roxas *dict. tract. part. 1. cap. 1. n. 16.* Vel à verbo *compatior*; *compatibile* enim omne illud dicitur, quod cum altero concurrere vel ſimul ſtare poteſt: *Incompatibile* è contrario eſt, quod non admittit alterius concurſum, ſed potius removet; Certum, apud latinos Autores hoc vocabulum non fuiſſe in uſu, adeoque totidem & conceptis verbis in Corpore Juris vix inveniri, ſed inventum Profeſſorum Juris Canonici eſſe putat Hojeda, vel Oxeda de Mendoza, JCtus Carmonenſis, in Tractatu *de Beneficiorum Compatibilitate & Incompatibilitate part. 1. in præfat. n. 8.* Uſurpatum tamen eſt à Bart. *in L. 1. n. 5. Cod. de præpoſ. agent. in rebus. lib. 10.* quam aliis Interpretibus, qui hunc ſunt ſecuti. Iſta vox ſignificatur & exponitur per alios terminos in *LL.* nam aliter dicitur *Repugnantia* in *L. 148. de R. J. L. 1. Cod.*

de

Digitized by Google

de furtis. L.11. §.7. de Inſtit. act. Item *perplexitas*, in *L. 68. ad Leg. falcid. L.16. de Condit. inſtitut. L. ſi Titius de V. Obl. Cap. 13. §. porro X. de reſtitut. ſpoliat.* Porro *Contrarietas, L.21. de fideicommiſſ. libert. L.2. pr. quand. Appellat. L.30. de condit. L.12. pr. de Inoff. teſtament. L.30. pro ſoc.* Can. *Beatus 5. cauſ.22. q.2.* Cap. *ſollicitudinem de Appell.* Omnia quippe incompatibilia quodammodo ſunt contraria. Molin. *lib. 2. cap. 14. n. 27.* Item, *Contradictorium*, quod ſimul de eodem non poteſt concurrere, tanquam ſimul verum, & ſimul falſum, B. Dn. Brunnemann. *Enchirid. Logic. lib. 2. num. 1.* Item *Oppoſitum*: quod in uno & eodem adeſſe non poteſt. *L. 6. §. 2. de hæred. Inſtit. L. 4. pro ſuo. Impoſſibilitas L. 45. de hæred. Inſtitut. L. 9. L. 14. 15. 16. de* Condit. *Inſt. Averſio, Antipathia* (hoc eſt) contraria paſſio, Roxas *d. Cap. 1. n. 14. Incompoſſibilitas*, Caſtanæus *Diſtinct. in verb. Incompoſſibile.*

§. 3. Juridice & Moraliter *Incompatibile* quid eſt vel *abſolute* & ſimpliciter, vel *ſecundum quid*. *Abſolute*, quod implicat Contradictionem ex parte Dei & Rei; v. g. ad *Heb. 6.* dicitur, Impoſſibile eſſe Deum mentiri. *Secundum quid* tale dicitur, vel ex hypotheſi voluntatis, & decreti, vel

probibitionis divinæ, qualis eſt in conjugio quoad fratres & ſorores, vel ex hypotheſi voluntatis *humanæ*, hujusque iterum vel *Gentium*, vel *Civitatis*, vel civitate *inferioris* e. g. patrisfamilias ſuæ familiæ imperantis: ut incompatibilitates earumque diviſiones quoad alias diſciplinas, Mathematicam, Phyſicam, &c. nunc taceam. Docendi vero gratia Incompatibilitas juxta Jura noſtra ulterius diſpeſci poteſt in Incompatibilitatem *natura* & *Jure* talem. Bachov. *ad* §. *6. Inſtit. de hæred. Inſtit. n. 2.* quibus adjungi poteſt *Incompatibilitas* ob perplexitatem de facto, Bart. *ad L. 1. de cond. Inſtit.* *NATVRA* per ſe Incompatibile dicitur, cum natura impedimento eſt, quo minus exiſtat, §. *11. Inſtit. de Inut. ſtipul.* qualia notantur in LL. cœlum tangere *d.* §. *11.* Cœlum aſcendere, *L. 7. de V. O.* Immortalitatem præſtare, L. *8. Cod. de Contrahend. ſtip.* Mortuum ſervum manumittere, L. *6.* §. *1. de condit. & demonſtr.* L. *8.* §. *7. de cond. Inſtit.* Dare Hyppocentaurum, vel aliam rem, quæ non eſt in rerum natura, neque futura ſperatur, §. *1 Inſtit. de Inutil. ſtipul.* L. *35. de R. J.* Simul ſedere & ambulare, L. *124. de V. S.* Factum infectum fieri, L. *31. de R. J.* L. *12.* §. *2. de capt. & poſtlim. reverſ.* *JURE* Incompatibilia dicuntur omnia facta, quæ læ-

dunt

dunt pietatem, exiſtimationem & verecundiam noſtram, & ut generaliter dicam, quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt, *L. 15. de cond. inſtitut.* Ea igitur, quæ contrariantur legi divinæ, *Incompatibilia* habentur, & generaliter omnia illa, quæ moralem in ſe continent turpitudinem, vid. Feld. *ad Grot. lib. 3. c. 19.* quamvis enim ea, quæ Jure communi poſitivo prohibentur, non ſint abſolute *Incompatibilia*, Jus enim hoc mutari poteſt, quin & iſtud, quod in hac Republica contra leges, adeoque Incompatibile eſt, in altera licitum & compatibile eſſe poteſt, L. *137. §. 6. de V. O.* niſi in ipſis aliqua ſit moralis vitioſitas. Variæ adhuc diviſiones Incompatibilitatis adduci poſſent, ſufficiat, ratione objecti in ſequentibus pertractandi Incompatibilitatem diviſiſſe, ſecundum tria Juris objecta, ſcilicet in Incompatibilitatem, (1.) quoad Jura Perſonarum, (2.) quoad Jura Rerum & (3.) quoad Jura actionum. Porro ultimo exponam *Incompatibilitatem* Dignitatum, quin & Officiorum.

CAPUT II.
DE
INCOMPATIBILITATE
QVOAD IVRA PERSONARVM.

§. 1. In

Digitized by Google

§. I.

In Adamo utrumque ſexum, Maſculinum & fœmininum mixtim latuiſſe, patet è *Geneſ. 1. v. 27.* qui de hinc ab invicem fuit diſcretus *Geneſ. 2. v. 21. 22. 23.* ſed jam naturaliter *incompatibile* eſt, unum hominem utroque ſexu à Natura donatum eſſe, ita, ut hos duos diviſos Sexus Hermaphroditus (dictus ab Ἑρμῆς, h. e. Mercurius, & Ἀφροδίτη, hoc eſt Venus; quia in Poëtarum fabulis fertur quispiam talis fuiſſe, è Mercurio & Venere procreatus) ſeu Androgynus (ex ἀνὴρ & γυνή, quod è viro & muliere quaſi conſtet) ſimul & *æqualiter*, ad generandum & concipiendum, poſſideat; teſte enim Galeno *lib. 2. de Semine cap. 3. Impoſſibile eſt, quod talis maris & fœminæ diſtincta atque diviſa membra eſſe poſſint in Hermaphrodito, ut alia in maris, alia in fœminæ ſemine poſſint contineri; imo ex Mathematica demonſtratione facile deprehenditur, naturaliter impoſſibile eſſe, quod unus ſolus individuus valeat operari inſimul tanquam fœmina*, vid. Roxas *pag. 2. cap. 3. n. 4. 8. 9. 10.* ubi more ſuo nervoſe decidit dubium: ſi primogenitus ſit Hermaphroditus, ſecundogenitus vero ſimpliciter Maſculus, quisnam eorum in ſucceſſione Majoratus, Senioratus vel Fideicommiſſi familiæ præferri debeat? Prævalens

valens ſexus ſemper attendendus. *L. 10. ff. de ſtatu hom.* & Hermaphroditus, in quo virilia prævalent; poſthumum hæredem inſtituere poteſt L. *6.* §. *hermaphroditus. ff. de lib. & poſthum.* & teſtamento teſtis adhiberi. L. *15.* §. *1. de teſtib.* ad ſucceſſionem in feudis *arg. 2. feud. 1.* ad officium Judicis & Advocati admitti *arg. l. 1.* §. *6. ff. de poſtul.* & juxta Carpzov. *Conſiſt. lib. 2. def. 16.* non permittendum eſt Hermaphroditis Matrimonium contrahere, priusquam ex inſpectione de ſexu potiori conſtet. E dictis ulterius fluit, erroneam eſſe illorum ſententiam, qui putant, ob æqualitatem ſexus utriusque, optionem concedendam eſſe tali Hermaphrodito, quem velit ratione matrimonii contrahendi eligere ſexum; hanc ſententiam tribuunt Sanchez. *de Matrimonio lib. 7. Diſp. 106. n. 6.* & Caranzæ *Tract. de partu c. 17. num. 68.* Æque abſurdam ſententiam ulterius inferunt, quod Hermaphroditus ſemel electum ſexum mutare nequeat, Sanchez. *d. l.* Gutierez. *de Matrimonio 117.* Zach. *3. q. Med. legal. tit. 1. q. ult. n. 1, 2.* Enim vero, poſita hypotheſi, utrumque ſexum hactenus fuiſſe æqualem, quid obſtaret, quo minus diverſo tempore virilia atque muliebria, generationis & conceptionis officia obire poſſit? Cœterum de *compatibilitate* & *in-*

Digitized by Google

compatibilitate conjugii Hermaphroditorum & Evnuchorum, vid. Dn. Præſidis fratrem D. Hieronymum Brückner. *deciſione Matrimoniali cap. 11. & 12. per totum.*

§. 2. Polyandriam, ſive Conjugium unius Mulieris cum pluribus ſimul Viris naturæ rationali, & ſociali repugnare, nemo forte inficiabitur; Deus enim *Deuter. 24. v. 4.* abominatur ejusmodi cohabitationem, qua una mulier, poſtquam cum alio, quam primo viro una caro facta eſt, ſimul alii carnaliter miſcetur. Aug. *de Nupt. & Concupiſc. lib. 1. c. 9.* & *de bono viduit. cap. 7.* utpote per quam omnes matrimonii fines confunduntur & invertuntur; adeoque nunquam, nequidem in caſibus neceſſitatis permittendum, ſed iis, qui remediis opus habent, alio modo conſulendum, vid. Brückneri *deciſ. Matrim. cap. 14. num. 1. 2. 3.* utrum vero idem de polygina ſimultanea, præſertim in certis caſibus neceſſitatis inevitabilis, dicendum ſit, Idem disquirit, *dict. cap. 14. per tot.* Polygamia tamen ſucceſſiva inter caſus Incompatibiles ordinarie (vid. tamen de Jure Canon. quoad Clericos *cap. 3. de Bigam. non ord. & cap. 3. 5. v. cum ergo. cap. ult. diſt. 34.*) non eſt referenda, dummodo nuptiarum ſecundarum præmaturitas, honeſtati adverſa & incerti-

certi-

cērtitudinem prolium cauſans, evitetur. Brückn. *cap. 15.* Roxas *part. 2. cap. 4. per tot.*

§. 3. Naturaliter quoque *incompatibile* eſt, uno impetu ex utero matris duos infantes produci *per L. Arethuſa 15. ff. de ſtat. hom. L. ſi fuerit. 11. §. fin. ff. de Reb. Dub.* à natura quippe conſtitutus fuit ordo ſucceſſive, per prius & poſterius, unus poſt alium, adeoque Incompatibile eſt, quod pariter duo uno temporis puncto ſimul naſcantur, quem ordinem in naſcendo demonſtrat ſacra pagina exemplo nativitatis Eſau & Jacob. *Geneſ. 25.* Item Phares, & Zarx *Geneſ. 38.* Perez. de Lara *in compend. Vitæ hom. cap. 12. n. 14. & ſeq.* Excipiunt tamen caſum partus monſtroſi & ſupernaturalis, ſi ſcilicet divinitus ſupra naturæ ordinem id eveniat, Roxas *part. 2. cap. 5.* & *DD. ab eo citati. n. 5. in fin. 8. 9. 10. 11.* Ubi inſimul opinionem Caranz. *de multiplici partu* explicat.

§. 4. Ob Incompatibilitatem Status cum ſervis & peregrinis Civibus Romanis Connubium quoad effectus patriæ poteſtatis, & alia, quæ ſunt Juris Civilis, non erat *pr. Inſtit. de Nupt.* ſed tantum Contubernium. *L. 3. Cod. de Inceſt. Nupt.* Hodie vero quilibet, ſi etiam diverſarum religionum ſint, matrimonium contrahere poſſunt, vid. Commen-

tatores, *ad hos Textus* : Diſparitas Religionum in Imperio Rom. German. vi publicarum Conſtitutionum, Pacificationis Religioſæ & Inſtrumenti Pacis Osnabrugenſis permiſſarum juxta mores nullam *Incompatibilitatem* infert, aliud vero eſt inter Chriſtianos & Infideles v. g. Mauros & Judæos L. 5. *Cod. de Judæis.* Menoch. *de A. J. Q. lib. 2. caſ. 201.* Si tamen de facto tale matrimonium forte ex errore ſit contractum, id non diſſolvendum crediderim, juxta Pauli monitum *1. Cor. VII. 13. 14. 16.* exceptionem vide *v. 15.* Si accurate rem expenderis, ſecundum principia Juris Canonici & juxta forum divinum interius non eſt vere & proprie ſic dictum matrimonium, adeoque *Incompatibilitas* inter Infideles, & fide Chriſtiana ſalvifica deſtitutos. Veriſſime enim dixit Paulus *Rom. XIV. v. 23. omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt ;* Conjunctio autem Infidelium, licet externe Religionem Chriſtianam forte profiteantur, certe non eſt ex fide, ideo peccatum, & potius ſcortatio eſt, vid. *Can. 28. Q. 1. & ſeq.* utut in foro exteriori tale conjugium toleretur. Status vero Conjugii legitimi, ſtricte ſic dicti, & ſecundum ordinationem divinam conſiderati, inſigne Myſterium in ſe continet, teſte *Epheſ. V. 32. Tob. VIII. 5.* quod à paucis, proh

dolor!

dolor! attenditur: Cum tamen ex hoc principio rite obſervato multæ ſalubres deciſiones Matrimoniales formari poſſent.

§. 5. Prohibitio divina graduum Conſangvinitatis & affinitatis *Incompatibilitatem* nuptiarum generat juxta *§. 1. & ſeq. Inſt. de Nupt.* prohibitio ulterior humana *Incompatibilitatem* quoque inducit; hæc vero, mediante diſpenſatione, à Conſiſtoriis & Judiciis Eccleſiaſticis impetrata, facile reſolvitur in *Compatibilitatem*. *Incompatibiles* ſunt quædam nuptiæ contra prohibitionem legis divinæ contractæ; adeo, ut ſi ex ignorantia forte perſonæ conjunctæ ſint, v. g. parentes & liberi, vel fratres, & ſorores, illæ, juxta tutiorem ſententiam, in tali conjunctione permanere nequeant, vid. *Levit. XX. 11. 12. 14. 17.* & Carpzov. *lib. 2. Def. conſiſt 99. n. 12. & part. 4. Conſt. 24. Def. 11.* Vide tamen quoad fratres & ſorores ex ignorantia conjunctos, & ſeparationem non deſiderantes diſſent. Struv. *Syntagm. Jur. Civ. de Rit. Nupt. §. 50.* Lyncker. *in Analect. ad Locam. Inſtitut. tit. 10. de Nupt.* Item *in Analect. ad Deſſel. p. 220. & 228. q. 3.* Compatibiles tamen & non iterum diſſolvendæ nuptiæ perſonarum in reliquis Jure divino prohibitis gradibus, arg. *Levit. XX. 19. 20. 21.* niſi utraque perſo-

na ob ſcrupulos conſcientiæ diſſolutionem urſerit, *Mev. part.3. deciſ.391.* Beuſt. *de ſponſ.cap.52.p.2.* Carpz. *P. 4. Conſt. 23. def. 11. n.6. & lib. 2. def. conſiſt.99.n.7.8.* Richt. *p. 1. deciſ. 11.n.28.* Struv. *Exercit.29. theſ.50.* & tale quid permittens Magiſtratus non tam diſpenſat in Lege divina, quam inſiſtit literæ legis preſſe ejusque mentem exequitur.

§. 6. Varii caſus *Incompatibilitatis* adhuc reperiuntur in materia matrimoniali, ſic *incompatibile* eſt viduæ iteratum matrimonium, quæ marito mortuo (vid. *L. 9. & 11.pr. & L. 23. ff. de his qui not. infam. L. 8. §. 4. Cod. de divort. L.53. §. 3. Cod. de Epiſc. & Cler.*) antequam partum ediderit *L. 11. §. 2. de his qui not.* aut intra annum luctus *L. 2. Cod. de ſecund. Nupt.* ſine Principis & Superioris conceſſione *L. 10. in pr. de his qui notant.* ad ſecundas nuptias feſtinaverit, & infamiam juxta Jus civile contrahit. vid. *L. 10. §. 1. d. tit.* Carpz. *2. def. 106.* ſecus eſt de Jure Canonico *C. P. F. X. de ſecund. Nupt.* Ritterſhuſ. *de different. c. 2. §. 4. in fin. L. 2.* vid. Carpz. *2. def. 161.* Vidui vero non lugent *L. 11. de his qui not. infam.* vid. Carpz. *2. def. 160. 161.* adeoque his intra annum luctus matrimonium compatibile: Porro Raptus crimen inter raptorem & raptam licet ſponſam quondam Jure Romano etiam induce-

cebat

Digitized by Google

cebat *incompatibilitatem* matrimonii contrahendi *L. unic. Cod.* §. 1. *de Rapt. Virg. & L. penult. ff. de vi publ.* ſed iſte rigor hodiernis moribus juxta Jus Canonicum *cap. penult. & ultimo X. de rapt.* temperatus, confer Brunnem. *ad dd. LL.* Carpzov. *Crim. part.* 1. *q.* 40. *n.* 29. Pudicitiæ tutandæ gratia prohibitum, & *incompatibile* erat matrimonium cum eo eave qui quæve adulterii damnatus damnatave eſt. *L.* 29. §. 1. *ad L. Jul. de adult. L.* 9. *Cod. eod. L.* 1. §. 2. *de Concub. L.* 37. §. 1. *de Minor.* quod tamen quodammodo correctum *Novell.* 22. *c.* 18. & licet moribus noſtris regulariter quis non prohibeatur in uxorem ducere quam per adulterium polluit Carpz. *lib.* 2. *def. Conſiſt.* 14. attamen ſi adulter vel adultera vitæ prioris conjugis fuerint inſidiati, vel conjuge vivente ſibi invicem matrimonii fidem dederint, *Incompatibile* poſtea contrahendum matrimonium eſt, vid. Carpzov. *d. l. def.* 15. & Titulum Juris Canonici *de eo qui dux. in uxor. quam per adult.* Circa matrimonium etiam notandum, fidejuſſores cum dotium conſtitutione *incompatibiles* eſſe; etenim Jure prohibitum, fidejuſſores dotium dari, aut ſi dati ſint, non obligari. *tot. tit. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* Cujus deciſionis ratio non alia eſt, quam, ne in matrimonio generetur perfidiæ cauſa.

cauſa. At vero conſtante matrimonio propter inopiam mariti, aut bonorum diſſipationem ad dotis exactionem aut cautionem agi poteſt, vid. Gail. *2. obſ. 84. n. 10.* ſciendum quoque eſt nuptiis contractis juxta Proteſtantium ſententiam variis de cauſis divortia non raro in eorum Conſiſtoriis decerni, & ſic quædam matrimonia incompatibilia æſtimari, vid. Brückneri *deciſ. matr. 16. & ſeqq.* cum in Religione Romana juxta principia Juris Canonici aliud obtineat.

§. 7. Incompatibilis eſt pœna irroganda prægnanti fœminæ. Enimvero naſciturorum gratia prægnans nullo modo ſupplicio ſupponenda, ſive pœna mortis, ſive alia corporis afflictiva ei fuerit dictata *L. 3. ff. de pœn. L. 18. ff. de ſtat. hom.* ne ſcilicet innocens partus cum nocente matre extingvatur & pereat, ſed differtur pœna poſt editum partum per ſex ſeptimanas, imo quandoque infantem lactanti pœna corporis afflictiva mitigatur & attemperatur, Carpz. *Crim. p. 3. q. 137. n. 21. 22. & q. 144. num. 54.*

§. 8. *Incompatibile* eſt, aliquem habere patriam poteſtatem & ſimul eſſe in patria poteſtate L. 21. *ff. ad* L. *Jul. de adult.* proinde nepos ex filio, in poteſtate patris exiſtente, in avi quoque poteſta-

te

te cum patre ſuo æſtimatur. *L. 5. ff. de his qui ſui*, & §. *3. inſt. de patr. pot.* & quia *incompatibile* eſt, aliquem ſimul eſſe patrem & filiumfamilias, hinc arrogatus, ſi liberos hactenus habuerit in ſua poteſtate, non ſolum ipſe poteſtati arrogatoris ſubjicitur, ſed & liberi ejus in ejusdem fiunt poteſtate, tanquam nepotes. *L. 2. §. 2. ff. de adopt. L. 15. pr. eod.* Notandum, Romæ ſummam Patriciatus ſive Conſiliarii dignitatem filiofam. delatam *incompatibilem* fuiſſe cum exiſtentia in patria poteſtate, §. *4. inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.* idque hodiedum in Conſiliariis Principum Imperii obtinet. Nec Jure Romano pœnæ ſervitus patriæ poteſtati compatibilis. §. *3. Inſtit. d. l.* In Germania liberi per ſeparationem à patris Oeconomia patriæ poteſtati eximuntur, Carpz. *2. Conſt. 10. def. 1.*

§. 9. Jure Juſtinianeo Caſtrato adoptio incompatibilis eſt & illicita §. *9. Inſt. de adopt.* Leo tamen permiſit *Novell. 26.* Incompatibile eſt eum adoptare vel arrogare, qui ipſe capax foret generare liberos. *L. 12. §. 2. de adopt.* nec ordinarie fœminis adoptio compatibilis, quia nec naturales liberos in patria poteſtate habere poſſunt, niſi in ſolatium liberorum amiſſorum §. *10. inſtit. de adopt.* adeoque non ut filium habeant in poteſtate, ſed in

Digitized by Google

ſolatium orbitatis, & ut hæredem habeant. Leo tamen ſimpliciter fœminis permiſit, etiam Virginibus. *Novell. 26. & 27.* quæ in Oriente recepta, ut conſtat è Harmenop. *lib. 2. tit. 8. §. 4.* Item incompatibile eſt aliquem plures arrogare, niſi ex juſta cauſa; ſed nec majorem minor licite arrogat, L. *15. §. 3. ff. de adopt.* L. *40. §. 1. eod. §. 4. inſtit. eod.* Ob periculum intervertendarum rationum incompatibilis eſt arrogatio pupillæ vel minoris à Tutore & Curatore facta. *l. 17. ff. de adopt.* ſicuti ex identitate rationis Jus civile harum perſonarum nuptias prohibuit, *l. 36. 59. 60. 66. ff. de R. N.* & L. *1. tot. tit. Cod. de interd. mat. int. tut. & pup.* quod tamen moribus non obtinet Beuſt. *1. de ſponſ. cap. 21. in fin.* Struv. *Exerc. 29. Theſ. 29. n. 6.*

§. 10. In materia quoque tutelari *incompatibilitatis* legales inveniuntur effectus; prohibentur enim Tutelam ſuſcipere (1.) ratione ſtatus, ſervi *§. 1. inſtit. qui teſt. tutor. dar. poſſ. l. 10. §. fin. l. 22. l. 28. §. 1. de Teſt. Tutel. l. 5. Cod. eod.* (2.) Peregrinus. (3.) Deportatus, in tantum, ut peregrinitas ſubſecuta extingvat tutelam. *§. 4. Inſt. quib. mod. tut. fin.* (4.) Filiusfam. qua talis, *l. 16. pr. l. fin. de tutel. l. 73. de R. I. l. 21. ad leg. Jul. de adult.* (2.) Ratione ſexus fœminæ; excepta matre & avia tam paterna,

terna, quàm materna juxta *Novell. 118. cap. 5.* dummodo SCto Vellejano, ſecundis Nuptiis omnique *ll.* auxilio renuncient. *l. 3. & auth. matri Cod. quand. mulier tut. off. fung. Nov. 94. cap. 2.* (3.) Ratione ætatis prohibentur Minores 25. annis *§. 2. Inſt. qui teſtam. tutor. l. 37. §. 2. de teſt. tut.* L. *fin. Cod. de legit. tut. Novell. 118. cap. 5.* (4.) Ob morbum prohibentur furioſi, *§. 2. Inſt. qui teſtam. tut. dant.* mente capti, *§. 4. Inſt. de Curat.* Mutus, *l. 10. §. 2. de legit. tut.* Surdus, *§. 4. Inſt. de Curat.* ita nati, Cœcus, *l. unic. Cod. qui morb.* (5.) Ob inſanos mores prodigus, *l. 14. de R. J. l. 12. §. fin. de tut. dat.* Infamis, *l. 17. §. 1. de teſt. tut.* (6.) Pupilli creditor vel debitor, *Novell. 72. cap. 1. 2. 3. 4. 5.* Inimicus, *l. 4. l. 27. §. 1. de teſt. tut. l. 8. de confirm. tut. l. 3. §. 12. de ſuſpect. tut. l. 6. §. 17. 18. de Excuſ.* (7.) Clerici, & Monachi, *l. 52. pr. Cod. de Epiſc. & Cler. Novell. 123. cap. 5. cap. qui d. 13. d. t. 88.* (8.) Miles, *l. 4. Cod. qui tut. dar. poſſ.* (9.) Judæus non poteſt eſſe tutor Chriſtiani pupilli. *l. 15. §. 6. de Excuſ.* Finckelth. *obſ. 84. n. 38.* & alii.

CAPUT III.

DE INCOMPATIBILITATE CIRCA IURA RERUM.

§. I.

Relicto Jure perſonarum ad *Jus Rerum* devolvimur, quod non demum ex Interpretum ingeniis, ſed ſtatim ex jure mediæ Jurisprudentiæ, quam Juſtinian. *in* §. *3. inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* exponit; dividitur in id, quod *IN RE*, cujus fit mentio in *l. 2. §. 22. de vi bon. rapt. l. 30. de noxal. act. l. 19. de damn. infect. l. 8. §. 1. Cod. de præſcript. 30 annor.* §. *4. inſtit. de uſufr. Junct. pr. Inſtit. eod.* & *Ad Rem*, cujus meminit *cap. 1. X. de conceſſ. præb. l. 3. de O. & A. cap. 8. de conceſſ. præb. in 6. Cap. 40. de præb. in 6. & c. un. de ſequeſt. poſſeſſ. in Clem.* nobis competit: rejecta tertia ſpecie, Sebaſt. Medici *de conſervant. poſſ. gl. 2. p. 3. n. 1.* Juris *CIRCA REM*, quod adminiſtratoribus competere putat; per id enim jus, neque ipſa res nobis eſt devincta, nec homo aliquis ad eam rem præſtandam Juris vinculo nexus eſt, ſed ejus exercitium immediate ex Legibus, vel naturæ decreto alicui datum eſt, & pro varietate objecti, vel rei circa quam lex nobis poteſtatem aliquam tribuit, varium quoque eſt, e. g. jus abſtinendi. §. *5. inſtit. de hæred. qual. & diff.* L. *fin. Cod. de Jur. delib. adcreſc. l. 1. pr. l. 3. de uſufr. accreſ.* deliberandi. *tot. tit. ff. & Cod. de Jur. delib.* Immunitatis *tot. tit. ff. de Jur. immunit.* gladii *l. 6. §. 8. de offic.*

Digitized by Google

offic. præſid. & ſexcenta alia ; quo etiam pertinet jus, quod habemus circa feras beſtias §. *12. de R. D.* de quo hic non agimus, ſed potius de eo jure, quod *IN RE, vel AD REM* habemus, per quod res ipſa nobis ſubdita, vel perſona ad eam præſtandam obligata eſt, vid. Gerh. Feltmann. *tract. de Jur. in re, & ad rem cap. 8. per tot.*

§. 2. Jus *IN RE*, ein dinglich Recht, oder dingliche Gerechtigkeit, eſt poteſtas legitima homini in re competens propter qualitatem, qua ipſa res ex Dei, aut Mortalium diſpoſitione affecta, vel quæ ab eo occupata, eive tradita, aut alio modo ad eum pervenerit, per quam ea res ipſi homini obnoxia & ſubdita : definitore Feltmann. *dict. Tract. cap. 9. per tot.* ubi eam late perſequitur ; illudque non acquiritur per conventionem, ſed rei traditionem, prout late defendit Feltm. *dict. Tract. cap. 10.*

§. 3. Et cum magna ſit differentia inter jus in re & ad rem, *Pariſ. 4. conſ. 83. n. 17.* quia ex Jure in re actio oritur in rem nobis obnoxiam contra ejus detentorem §. *1. inſt. de act. L. 5. pr. de O. & A.* Ex Jure ad rem vero actio tantum in perſonam naſcitur, Locam. *de cauſ. act.* §. *9.* Vigel. *repert. Jur. cap. 32.* hinc Jus *IN RE* nobilius eſt & præſtantius, quam Jus *AD REM* Tuſch. *4. Concluſ. 626.* pri-

mum in effectus incompatibilitatis Juris IN RE inquiramus. Hujus Juris *IN RE* juxta diverſa generis remedia, quibus rem proſequimur, Hahn. *de Jure Rer. Concl.23.* Feltm. *cap. 11. §.12.* & *33.* quinque dantur ſpecies, nimirum *DOMINIUM*, ſive proprietas, das Eigenthumb, oder die eigenthümbliche Gerechtigkeit. *§.44. 45. inſt. de R.D. 46. §.1. l.74. de furt. l.2. §.1. ſi ſerv. vind. l.13. §.1. de damn. inf. l. 6. Cod. de pact. int. Empt. & Vend. l.16. Cod. de præd. min. l. 13. §. 1.* Cod. *de Judic.* quæ ſpecies Princeps cœtera Jura *IN REM* virtualiter comprehendit, & rei corporalis vindicationem, ut vocatur *in l. fin.* Cod. *rer. amot.* ſive proprietatis aſſertionem parit, quæ aliis in rem actionibus opponitur *in §.1. inſt. de act. l. 1. §.1. junct. l.23. de R.V.* (2.) *PIGNUS*, die Pfands-Gerechtigkeit, *l. 30. de nox. act. l. 11. l. 19. ff. de damn. infect.* Lud. Molin. *de Juſt. & Jur. diſp.528. n. 2.* quo etiam Jus hypothecæ pertinet, *l. 1. de pign. act. l. 17. §. 2. de pactis* ex quo Iure *IN RE* hypothecaria competit *l. 17. de pignorib. §. 7. inſtit. de act.* (3.) *SERVITUS*, die Dienſtbarkeit, oder dienſtliche Gerechtigkeit, *dict. l. 30. de nox. act. l. 13. §. 1. l. 19. de damn. infect. l. 2. §.22. de vi bon. rapt.* Molin. *diſp. 11. n. 4.* adde Matth. Canal, *Conſil. diverſ. Acad. 28. n. 13. Tom. 3.*

quæ

quæ parit confeſſoriam §. 2. *inſtit. de act.* (4.) *POSSESSIO*, der Beſitz, unde præſto ſunt remedia poſſeſſoria, ſive interdicta directa & utilia pro acquiſito Iure poſſeſſionis competentia, *L. 1. §. 4. & fin. uti posſid. l. 3. Cod. Interd. l. 14. §. fin. de Except. Rei Jud. princ. §. 4. in fin. §. 6. & ult. inſtit. de interd. l. 2. §. 2. de interd. Junct. §. 1. inſt. de act.* (5.) *JUS HÆREDITARIUM*, Erb-Recht oder Erb-Gerechtigkeit, quo hæreditas ad nos pertinere, ſeu noſtra eſſe dicitur *l. 5. §. 5. de his qui effud. l. 8. Cod. ad exhib. l. 6. pr. de relig. l. 49. mand. l. 3. Cod. de reb. alien. non alien. l. fin. §. 1. pro ſuo. l. 91. ad L. falcid.* Weſenb. *de Har. Pet. num. 8. pr. 10. 11.* M. Piſtor. *2. Conſ. 33. n. 18. 1. conſ. 25. num. 28.* Vid. H. Hahn. *de Jur. Rer. & Jur. in re ſpecieb. per tot.* & quia Vindicatio rei dotalis, cujus fit mentio in *l. 9. Cod. de R. V.* peculiarem vindicationis ſpeciem non conſtituit, ideo (6.) ſpeciem Juris in re *IUS DOTIUM*, à Feltmanno *dict. cap. 11. §. 22. 24.* & Eyben. *diſqu. inſtit. 6. obſ. 5. n. 24.* adjectam non agnoſcimus.

§. 4. Ex re controverſa oritur incompatibilitas tam circa res *commercio hominum exemptas*, ſacras & religioſas, quæ à nullo privato, niſi ab earum œconomo vindicari poſſunt. *l. ſancimus. 21. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* quam circa res *alienas*, *l. 4.*

Cod.

Cod. fin. regund. utpote noſtrum dici nequit, quod alieno poſſidemus nomine, quodque ex cauſa nobis auferri poteſt, *l. eſt ſpecies 2.* ibique *gloſſ. ff. pro ſuo.* ut & præſcriptas, *l. 3. Cod. de præſcript.* & peremtas, *l. 15. §. fin. cum l. ſeq. de R. V.* quo etiam pertinet *abuſus* reipublicæ quippe rei intereſt, ne quis re ſua male utatur. §. *2. Inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alieni Iuris.*

§. 5. Pertinet huc ſingularis quæſtio: utrum Compatibilitas ſubſtantiæ & naturæ feudi, vel ſub feudi Maſculini pacto & providentia admittat cenſum annuum ſalva ejus proprietate? quod primo intuitu negandum videtur; res enim pro cenſu, vel canone annuo infeudata in dubio præſumitur potius res Emphyteutica, in qua cenſus annuus eſt de ejus ſubſtantia. §. *3. Inſtit. locat. l. 1. Cod. de Iure Emphyt.* præſertim ſi in conceſſionis inſtrumento Canon nominatur, ein Erbzinß, nec propter fundum infeudatum præſtandæ ſunt fidelitates, Juramentum & ſervitia perſonalia. Roſenth. *de feud. cap. 2. concl. 63. n. 1. lit. B.* Menoch. *3. præſ. 91. num. 14.* Nullam vero incompatibilitatem ſubſtantiæ feudi canonis annui præſtationem inferre ex ſequentibus patebit; quamvis enim annui cenſus præſtatio naturam feudi aliqualiter alteret, quia

vero

Digitized by Google

vero feudi ſubſtantia in fidelitate conſiſtit, quæ per acceptationem canonis annui, præſertim exigui, qui magis datur in quandam ſubjectionem, honorem & recognitionem, quam ob commodum pecuniarium, remiſſa non eſt, Roſenth. *cap. 9. concl. 43. n. 5. lit. f.* idcirco ejusmodi feudum cenſuale in reliquis ſecundum feudi naturam regulatur, adeoque iisdem culpis & cauſis, quibus alia feuda amittuntur, finitur. Roſenth. *d. cap. d. con. num. 7. lit. h.* hinc etiam fœminæ à ſucceſſione feudi vel ſubfeudi cenſualis excluduntur, ſi præter annuum canonem, quoad fidelitatis contenta, ſive jurata, ſive injurata nihil mutatum reperitur. Roſenth. *cap. 7. concl. 33. n. 25.* & ita de Jure reſpondit Illuſtr. Facult. Jurid. Elect. in Fridericiana Hallenſi. Menſ. Nov. 1694. his verbis: So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß des Defuncti Schweſteren ſich dieſer Acker keines weges anmaſſen können, ſondern es ſeynd ſolche an den Afftterlehn-Herrn wieder zurück gefallen, V. R. W. Et in contradictorio Judicio Dn. D. J. C. H. contra H. P. Schweſtern, Illuſtr. Facultat. Jurid. Julia Helmſtad. Menſ. Jan. 1695. ſequenti modo: Daß Beklagte die quæſtionirte Acker Herrn Klägern mit denen fructibus à tempore litis conteſtatæ abzutreten, und einzuräu-

 men

men ſchuldig, und darzu zu condemniren und verurtheilt werden, V. R. W.

§. 6. Quia nec civilis nec naturalis obligatio in re propria conſiſtere poteſt; idcirco Ulpian. in *L. 45. de R. I.* ſequentem pignoris incompatibilitatem *L. 39. ad Edict.* ſequentibus expreſſit: neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei in ſolidum ſuæ perfecte & irrevocabiliter propriæ conſiſtere poteſt *L. 51. l. 29. l. 2. de pign. act. l. utifrui. 5. pr. ſi uſusfr. pet.* ſicut enim res mea non poteſt ulterius mea fieri *L. 4. §. lana 19. de Uſucap. §. item nemo rem ſuam Inſtit. de inutil. ſtip.* ita etiam jus pignoris vel ſervitutis non acquiri poteſt in re perfecte & irrevocabiliter quæſita, nec enim res propria alicui ſervire poteſt. *l. 26. ſi Uſusfr. pet. L. cum in fundo. 78. de Jur. dot.* nam res cum alio communis pignorari poteſt & ſervire. *Dec. ad d. L. 45. n. 2.* ubi *n. 4.* quoque tradit, quod res mea mihi ex nova acquiri poſſit acquiſitione, quando nimirum prima acquiſitionis cauſa de jure forte ſpeciali ſit dubia, vel per ſecundam pingvior fiat acquiſitio; ſic etiam ratione poſſeſſionis vel alterius juris deficientis, quod apud tertium reperitur, quis proprietatem ſuam pro pretio poſſeſſionis emere poteſt *L. res pignoris. 37.*

de

de acquirend. poſſ. L. 34. §. rei. L. exiſtimo. de contrab. empt. Weſenb. *add. l. 45. n. 89.* Oldendorp. *ibid.*

§. 7. Exemplum inſigne *incompatibilitatis* reperitur quoad individuam ſervitutum materiam in *L. fin. ff. comm. præd.* Ubi conſenſus omnium Dominorum ſervitutis in conſtituenda ſervitute prædiali requiritur; ſervitus enim ob individuam ejus naturam pro parte acquiri, vel cedi nequit, *L. pro parte ff. de ſervitut.* Ex quibus infertur, quod ſi diverſis temporibus conſentiant Domini, tunc actus primus factus in uno tempore confirmetur per noviſſimum factum in alio tempore; quia fingitur, uno tempore omnes dominos ſocios ceſſiſſe, ſive conſenſiſſe: ſi vero actus fiat illo tempore, à quo, vel ad quod cedere, aut conſentire non valent, tunc actus ille de Iure civili non eſt *compatibilis*, quia fictio translativa requirit habilitatem in extremis de tempore *à quo*, & in tempore *ad quod. L. 18. & ſeqq. ex quib. cauſ. maj. L. 55. de Uſucap.* Paul. de Caſt. *ad dict. L. fin. comm. præd. n. 2.* Roxas *p. 5. cap. 2. n. 10. 11. 12.*

§. 8. Ratione Subjecti occupantis poſſeſſionem incompatibilitas acquirendi deprehenditur in eo, qui affectionem, ſive animum ſibi poſſidendi non habet, *L. 3. §. 1. 3. l. 8. de acq. poſſ. l. 153.*

 de R. I.

Digitized by Google

de R. I. Veluti infans, & pupillus ejus ætatis, ut intellectum non capiat, *L. 1. §. 3. 9. 10. l. 18. §. 1. l. 32. §. 2. de acq. poſſ.* Furioſus, *l. 1. de bon. poſſ.* Ignorans, *l. 3. §. 2. de acquir. poſſ.* Errans, *l. 34. pr. d. t.* Hæreditas jacens, *l. 1. 11. 15. ſi vis, qui teſt. liber. l. 45. §. 1. de Uſurpat.* qui poſſidetur ut ſervus. *l. 118. de R. I.* & in aliena poteſtate eſt, ut filiusfam. *l. 49. §. 1. de acq. poſſ. l. 93. de R. I.* qui ex cauſa, quæ poſſidendi animum jure afferre nequit, rem tenet, e. g. rei ſervandæ, vel damni infecti cauſa, ventris nomine, *L. 3. §. fin. l. 10. §. 1. de acq. poſſ. l. 9. de R. V. l. 12. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* qui precario rogavit *l. 2. §. 3. l. 6. §. 2. l. 8. pr. l. 20. 21. de precar.* qui Uſusfructus nomine in poſſeſſione eſt. *l. 6. §. 2. d. tit. l. 60. §. fin. de uſufr.* qui alieno poſſidet nomine. *l. 1. §. 20. l. 32. §. 1. l. 18. pr. de acq. poſſ.* ut Colonus, Inquilinus, Conductor, *l. 6. §. 2. l. 1. Cod. comm. de Uſucap. l. 9. de R. V.* Superficiarius, *l. 3. §. 7. uti poſſid.* ſuperficies enim ſola, quam habet, poſſideri nequit, *l. 15. §. 12. de damn. infect.* ſed natura cohæret ſolo, *l. 44. §. 1. de O. & A.* Commodatarius, *l. 8. commodat. l. 3. §. 20. de A. P. l. 9. de R. V.* & alii.

§. 9. Ob incompatibilitatem materiæ naturaliter, realiter, vere ac proprie poſſideri nequeunt bona *incorporalia. L. 43. §. 1. de A. R. D. l. 4. §. 27. de Uſucap.* quia corpora non ſunt, adeoque nec tangi,

tangi, nec videri, nec poſſideri proprie poſſunt, ſed in iis inducitur tantum *quaſi poſſeſſio* ex actu, vel contradictione, cum ſubſecuta ſcientia, & patientia ejus, in cujus præjudicio quis eam acquirere intendit, *l. incorporal. Cod. de ſervitut.* Covarruv. *in 2. prælect. ad cap. poſſeſſor de R. l. n. 8.* Jo. Baptiſt. Card. de Luca *in Theat. Verit. & Juſt. Tom. 3. Tr. 2. part. 1. diſcurſ. 34. n. 21. & diſcurſ. 39. in fin.* adeo, ut quaſi poſſeſſio ſuum eſſe ab animo, & patientia illius, contra quem illam acquirere prætendit, ſolum recipiat. Steph. Gratian. *diſcept. fort. 113. n. 52. & cap. 426. n. 5.* utpote quæ vim habet traditionis. *L. penult. de ſerv.* adeoque non acquiritur ex ſolo acquirere volentis animo, cum quaſi poſſeſſio rerum incorporalium nihil aliud ſit, quam Uſus hujus, vel illius Juris cum ſcientia & patientia adverſarii effectuatus. *d. l. penult. & l. 2. Cod. eod.* Statil. Pacific. JCtus Rom. *de Salvian. interd. inſpect. 1. cap. 6. n. 35.* Lud. Poſt. *JCtus Peruſin.* de *ſumm. poſſeſſ. Obſerv. 40. à num. 6. ad n. 20.* Card. Tuſch. *cap. 403. n. 2.* hinc quaſi poſſeſſio rerum incorporalium inhæret oſſibus, ut ignorans adverſarii actum præjudicialem exercitum quaſi poſſeſſionem non amittat, Poſt. *d. l. n. 15. & 18.* Ad acquirendam igitur quaſi poſſeſſionem bonorum incorporali-

um conjunctim requiritur (1.) animus acquirendi, *l. fin. quemad. ſervit. amitt.* (2.) Congruus actus corporalis, in quo jus illud repræſentatur. Bald. *in l. 2. Cod. de ſervit. n. 10.* (3.) Jure ſuo exercitus *l. 41. de acquir. poſſ.* (4) Cum ſcientia & patientia adverſarii. *l. 20. de ſervit. l. 2. Cod. eod.* Vid. Tabor ad Mejer. *C. A. lib. 41. tit. 2. Theſ. 13. in fin.*

§. 10. Hinc quæritur an Vaſalli filius ſurdus & mutus natus per Inveſtituram abuſivam Curiæ feudalis absque ſcientia & patientia co-inveſtitorum in eorum præjudicium manutenibilem acquirere poſſit quaſi poſſeſſionem conjunctæ manus paternæ? ita prima fronte quidem videtur: per inveſtituram enim abuſivam transfertur poſſeſſio rei feudalis in Vaſallum ſecundum feudiſtas, & curia admittens imperfecte natum ipſo facto admiſſionis cenſetur remiſiſſe præſtationem ſervitiorum, tanquam unicum impedimentum habilitationis ad ſucceſſionem feudi paterni, prout etiam de Jure reſponderunt Dn. Scab. Lipſ. Menſ. Maj. & Jun. 1694. his verbis: Daß es bey der, dem ſtumm und taub gebohrnen N. beſchehenen Belehnung der geſambten Hand, und Mitbelehnſchafft zu laſſen, auch dieſelbige nicht wieder zu caſſiren iſt. Quam ſententiam leuteratione interpoſita, non obſtante

ſum-

ſummariiſſimo poſſeſſorio, confirmarunt Dn. JCti Jenenſ. Menſ. Febr. & April. 1695. reſervato tamen coinveſtitis petitorio. Verum pace tantorum Virorum Illuſtrium contraria ſententia nobis verior videtur; ex ejus imperfecta quippe nativitate coinveſtitis tale jus quæſitum eſt, ac ſi inhabilis filius plane non ſit natus, Roſenth. *cap. 7. Concl. 27. n. 4.* quod Coinveſtitis ignorantibus & contradicentibus à Curia feudali aufferri non potuit. Schrader. *de feud. p. 7. cap. 5. n. 32.* H. Piſt. *2. q. 32. num. 10. 13. & 18. in fin. ibique* Sim. Ulric. Piſt. *lit. D.* Roſenthal. *cap. 7. Concl. 28. n. 3.* Nocet igitur talis actus inveſtituræ tantum Curiæ imperfectum admittenti, in caſum, quo feudum jure recadentiæ ad Curiam pervenerit Roſenth. *d. cap. 7. Concl. 28. num. 4.* Non vero coinveſtitis diſſentientibus & contradicentibus, prout rectius in contradictorio Judicio reſponderunt Dni. JCti Wittenbergenſ. Menſ. Oct. 1693. his verbis: Daß die dem ſtumm und taub gebohrnen N. beſchehene Bekennung der geſambten Hand, und Mitbelehnſchafft geſtalten Sachen nach hinwieder zu caſſiren und aufzuheben; Es iſt ihme aber, wann er in caſum devolutionis noch lebet, und ihme Alimentation ermangeln ſollte, ſolche ex feudo zu ſuchen unbenommen.

Et

Et Dn. JCti Jenenſ. Menſ. April. 1692. h. m. Daß die dem taub und ſtumm gebohrnen N. beſchehene Verlehn- und Bekennung der geſambten Hand im Stande Rechtens nicht geſchehen können, dannenhero des jetzigen Lehn-Herrns F. D. ſolche zu wiederholen keinesweges ſchuldig; weniger denen Coinveſtitis einiges Præjudicium in caſu devolutæ ſucceſſionis dadurch zugezogen werden möge. V. R. W.

§. 11. Quamvis adita hæreditate Dominium rerum hæreditariarum à morte defuncti ipſo Iure fictione translativa in hæredem transeat, *l. 28. §. fin. de ſtip. ſerv. L. 138. & l. 193. de R. I.* ita ut Vacuam non ab alio poſſeſſam hæreditatem propria authoritate occupare valeat; Weſemb. *de acquirend. hæred. num. 9.* Incompatibilitas tamen facti poſſeſſionis morte defuncti extincti impedit transmiſſionem, vel continuationem poſſeſſionis defuncti, *L. 23. pr. de acqu. poſſ. L. 1. pr. l. 30. §. 5. eod.* quodcunque enim morte extinctum eſt, adeoque in defuncti hæreditate non reperitur. *L. 1. §. 15. ſi is, qui teſt. lib.* ipſo jure in hæredem tranſire nequit, cum non entis nullæ ſint qualitates. *L. non poteſt. de R. I.* adeoque poſſeſſio abſque animo & corpore hæredis, novaque ejus apprehenſione in hærede inci-

Digitized by Google

incipere nequit. *d. l. 23. de acq. poſſ.* Noalis *de tranſmiſſ. caſ. 38. n. 2.* Covarruv. *3. reſol. 5.* vid. Eichel. *diſſert. Inaugur. de tranſit. poſſeſſ. in hæred.* Avian. *Illuſtr. Controverſ. 8. Acad. per tot.* Niſi ſtatuto provinciali contrarium receptum ſit, de quo vid. Tiraquell. *in Tr. le mort ſaiſit le vif.* A. Fab. *7. tit. 7. C. def. 5.* juxta quem intelligendus Carpz. *deciſ. 225.* Schilter. *Praxi Jur. Rom. Ex. 15. theſ. 17.*

§. 12. Cum abſurdum Jurique Civili minime conveniens ſit, ut una eademque res diverſo cenſeatur jure, *l. eum qui 23. uſucap.* conſequens eſt, nec hæreditatem, quæ res individua eſt. *l. 8. de R. V.* adeoque unius defuncti perſonam repræſentat. *§. ſervus Inſtit. de hæred. inſtit.* diverſum ſucceſſionis genus ſortiri poſſe, ita videlicet, ut pro parte teſtatorem referat, pro parte vero non referat; neceſſe igitur eſt, ut univerſa haereditas, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato cuipiam deferatur; cum natura non patiatur, ut quae pugnant inter ſe, veluti teſtatus, & inteſtatus in eodem homine, ceu ſubjecto concurrant; jus enim noſtrum non patitur, eundem in paganis & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe, earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, ut teſtatus & inteſtatus quis ſit. Sunt verba ICti Pompon. *in l. 5. de R. I.* Hinc fit, ut ſi quis

F dece-

decedat, & de una duntaxat bonorum parte teſtatus ſit, de alia vero teſtamentum non condiderit, *cauſa teſtati trahat ad ſe cauſam inteſtati*, h. e. haeres ſcriptus Univerſam nanciſcatur haereditatem, excluſo eo, qui alias ab inteſtato ſucceſſurus fuiſſet, *§. hæreditas in fin. Inſtit. de hæred. inſtit. l. penult. §. filiusfam. de caſtrenſ. pecul.* quamdiu enim poteſt valere teſtamentum, tamdiu legitimus non admittitur, ſunt verba Pauli ICti *in l. 89. de R. I.* Eandemque ob cauſam ſi plures haeredes ſcripti ſint, & ex his nonnulli portionem ſuam repudient, pars deficiens accreſcit cohaeredibus, qui haereditatem adeunt, etiamſi teſtator jus accreſcendi prohibuiſſet. *L. Unic. Cod. quand. non. pet. part. petent. accreſ.* Jul. Clar. *3. ſentent. §. teſtamentum quæſt. 74. n. 2.* at vero is qui ſolus haeres inſtitutus eſt, ſi ex parte tantum hæreditatem adeat, nihil agit, (hoc eſt) neque in totum hæres erit, neque etiam haereditate excludetur, ſed eſt, qui aut totam adeat hæreditatem, aut totam repudiet, ne teſtator pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat. *L. ex ſemiſſe 75. de acq. hæred. l. 20. Cod. de Jur. delib.* Aliud diſpoſitum reperitur in militibus armatae militiae, quippe quorum ſola voluntas ex ſpeciali legum privilegio in teſtando attenditur. *§. hæreditas in fin. l. 1. pr. l. 35. de milit. teſtam.*

§. 13. Por-

Digitized by Google

§. 13. Porro de Jure civili *incompatibile* eſt, quod ex una parte actus morientium, ſtatim ut aditur hæreditas, valeant, ex altera parte ſint in ſuſpenſo *l. fin. in fin. ff. comm. præd.* ibi: neque defunctorum actus ſuſpendi receptum eſt. Molin. *1. cap. 13. n. 36. 37.* Coſtą. *de port. rat. q. 30. n. 5.* & alios referens. Mar. Giurba. *de ſucceſſ. feud.* §. *2. gl. 4. n. 49.* quia eſt incompatibile, quod poſt aditam hæreditatem Defuncti ſtatim ex una parte valeat, & ex altera ſit in pendenti; & cum Jure Civili ſtatutum ſit, quod *vere* à die aditæ hæreditatis, & *ficte* à die mortis teſtatoris cedat hæreditas, & ſtatim valeat, transeatque Dominium ad hæredem. *l. 54. de acq. hæred. l. 153. 180. de R. I. l. 33.* §. *4. de acq. rer. Dom* ſequitur, quod *vere* à die aditæ hæreditatis, & *ficte* à die mortis teſtatoris non poſſit eſſe in pendenti, aut in ſuſpenſo. Roxas *part. 5. cap. 2. num. 13. 14.* quæ vero omnia intelligenda ſunt de actus eſſentia, effectus enim ſucceſſionis ſecundum accidentia poteſt eſſe in ſuſpenſo. Roxas *d. cap. 2. n. 45. 46.* præſertim in diſpoſitione conditionali, quæ non dependet ab actus ſubſtantia, ſed ab illa qualitate extrinſeca, ſcilicet à conditione *l. 15.* §. *interdum de Uſufr.* dummodo ſperatur, ſuſpenſionem ceſſare poſſe. Vincent. Fuſar. *de fideic. q. 318. n. 79.* Menoch. *Conſ. 1213. n. 18.*

 §. 14.

§. 14. In omni materia ultimarum voluntatum non poteſt quis ex eadem ſcriptura petere hæreditatem ut ex teſtamento jure directo, & ſi ſuccubuiſſet poſtea ex codicillis jure fideicommiſſi; poſtquam enim unam viam elegerit, non poteſt eam mutare, & ad aliam redire propter *incompatibilitatem* inductam in notabili *l. fin. Cod. de Codicill.* cujus hæc ſunt verba: *Si quis agere ex teſtamento quolibet modo ſive ſcripto, ſive ſine Scriptura confecto de hæreditate voluerit, ad fideicommiſſi perſecutionem adſpirare cupiens, minime permittatur.* Clauſula enim codicillaris appoſita in teſtamento operatur, ut venientes ab inteſtato videantur rogati reſtituere hæreditatem ſcriptis hæredibus per viam fideicommiſſi, quando teſtamentum non valuit, aut propter defectum alicujus ſolennitatis, ut numeri teſtium neceſſarii ad validitatem teſtamenti Jure directo, aut propter præteritionem, vel etiam ſi hæres præmoriatur teſtatori, quo caſu teſtamentum eſt in cauſa caduci, vel ſi repudiaverit hæreditatem ſeu ante aditionem incapax factus ſit, quo caſu dicitur caducum teſtamentum. *Juxt. l. un. Cod. de cad. toll. & tot. tit. Inſtit. quib. mod. teſt. infir.* tunc virtute clauſulæ Codicillaris venientes ab inteſtato cenſentur gravati reſtituere hæreditatem,

vel

Digitized by Google

vel legata præſtare illis, qui ſunt ſcripti in teſtamento nullo, quod transivit in naturam Codicilli. *L. 29. §. 1. de teſtam. l. 6. in pr. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Poſtquam nunc quis cæpit agere ex teſtamento, acquiſitum eſt jus venientibus ab inteſtato, caſu, quo teſtamentum non valeat, poſt illud jus quæſitum, ob *incompatibilitatem*, & contrarietatem remediorum non licet variare in præjudicium juris quæſiti. *L. 1. §. 1. de pact.* in contrariis enim, ſeu *incompatibilibus* electio unius viae, aut actionis contrariae inducit renunciationem alterius *L. 1. Cod. de furt. l. 30. de Minorib. Cap. ut quis de Elect. in 6.* Jaſon. *in d. l. fin. n. 1.* Vid. tamen B. Brunnemann. *ad d. l. fin.* Cujus legis diſpoſitio tantum procedit in omnino extraneis hæredibus inſtitutis, ſecus in aſcendentibus & deſcendentibus, quibus hæreditas eſt quaſi debita, ut & in agnatis, & cognatis ad tertium, vel quartum gradum; utpote quibus ſingulare variandi privilegium conceſſum eſt, *in dict. l. fin. §. ſi quis. Cod. de Codicill.* plures limitationes vid. apud Roxas. *p. 6. c. 1. ā. n. 12. ad n. 15. jung. cap. 2.*

§. 15. Si quis ob impedimentum vel naturæ, vel legis vel etiam ſummæ difficultatis contractum implere non poſſit, regula Juris *incompatibilitatis* generalis eſt, *in l. 185. de R. I.* quod impoſſibilium,

bilium, adeoque *incompatibilium* nulla ſit obligatio, cum qua concordat *cap. nemo poteſt. 6. de R. I. in 6.* & alii in utroque jure textus; quod enim *incompatibile* eſt, neque pacto neque ſtipulatione poteſt, comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere poſſit. *L. 31. de R. I.* hinc in contractibus omnis incompatibilitas fugienda & evitanda eſt, Paul. Rubæ, *JCtus Ital. deciſ. Rotal. 15. n. 10.* & *deciſ. 106. n. 4.* utque incompatibilitas evitetur, omnis capienda eſt interpretatio. Rubæ *deciſ. 25. n. 15.* utpote quæ in contractibus in continenti adjectis non admittitur. Rub. *deciſ. 188. n. 5.* quam Regulam Dyn. *ad dict. cap.* in tantum verum eſſe putat, ut neque authoritas legis neque ſententiæ & præcepti aliquem ad impoſſibile, vel quod idem eſt, *incompatibile*, obligare poſſit. *L. fin. qua ſent. ſin. app.* promiſſio enim *incompatibilium*, etiam juramento firmata, non valet, *cap. 17. X. jurej.* præſertim ſi juramentum accedat promiſſioni rei *incompatibilis* natura talis, *cap. 28. de R. I. in 6. cap. 18. X. de Jurej.* Grot. *de Jur. B. & P. lib. 2. c. 13. n. 18. & 6.* Intereſt tamen, an *incompatibilitas* principaliter, an acceſſorie, & an in ſimplici & pura promiſſione, an in conditionali, ſcientibus, vel ignorantibus contrahentibus, ab initio præſenti contractui

tractui adjiciatur, an ſuperveniat. Vid. Vinn. *Tr. de pact. cap. 20.*

§. 16. Dolus dans cauſam contractibus bonæ fidei *incompatibilitatem* operatur *ipſo Jure* Celſ. Barg. *de dolo. lib. 3. cap. 3. n. 10.* in contractibus vero ſtricti Juris tantum ope exceptionis. Barg. *dict. lib. cap. 4. n. 17.* huc etiam pertinet materia de pactis *incompatibilibus*, quorum quædam ſunt pacta *contraria*, in quibus ultimo, non primo ſtandum eſt. Bald. *in l. pacta noviſſima Cod. de pact. n. 2.* quædam ſunt *ſeparata*, quæ omnia ſervanda ſunt, *l. 2. de pact.* quædam ſunt *ſimilia*, quando uterque contractus eſt ejusdem ſpeciei: Vid. Roxas *p. 1. cap. 3. n. 5.*

§. 17. Quamvis quoad modum contrahendi inter reales contractus nulla ſit differentia, quia omnes re contrahuntur, *tot. tit. Inſtit. quib. mod. re contrah.* attamen *incompatibile* pactum contra ſubſtantiam contractus *MUTUI* eſt, quod individuum datum, & traditum mutuatario reſtitui debeat, quia proprium mutui eſt, ut mutuatarius ex pecuniæ ſibi dominio tranſlato poſſit ad omne ſuum beneplacitum pecuniam mutuo acceptam expendere & conſummare; effectus enim eſt dominus pecuniæ mutuatæ, adeoque & commodum,

Digitized by Google

dum, & interitum ejusdem ad ipſum ſpectat, tēnēturque poſt temporis intervallum illud tantum in eodem numero & ſpecie, non vero in eodem individuo reſtituere. *L. mutuum. 2. §. appellatum. & §. creditum*, ibique DD. *ſi cert. pet.* ſi enim mutuator pactus ſit, ut eadem ſpecies mutuata reſtitueretur: tunc non amplius dicetur mutuum, ſed in alium tranſiret contractum; nam ſubſtantialia contractus, quæ non poſſunt aliter ſe habere, per contrahentium voluntatem immutari nequeunt Albert. Alderis. *de ſymbol. contract. Tit. 1. cap. 15. n. 31. 32.* & *tit. 4. cap. 1. n. 17. 48. de Incompatibilitate mutui & depoſiti.* Vid. *l. 10. de R. C.* Et è contra contractus *COMMODATI* pactum *incompatibile* eſt, ſi res commodata non reſtituatur eodem numero, & individuo, *arg. l. 2. de R. C. §. item. Inſtit. quib. mod. recontrah. oblig. l. 1. §. 15. pr. ff. de act.* Nec enim rei commodatæ dominium tranſit in commodatarium, quemadmodum mutuum accipientis. *l. nemo. 9. ff. commodat.* Alderiſ. *tit. 4. cap. 1. n. 5.* licet enim contrahentes ab initio poſſint, quem velint, contractum celebrare; tamen non poſſunt, nec prorſus valent formam contractus à legibus conſtitutam immutare. *L. naturalis 5. §. 1. cum ſeq. de præſcript. Verb.* & *L. quidam in fin. de adminiſt,*

niſt. tutel. l. nemo poteſt. 55. de legat. 1. Et proinde contractus, donec eſt in fieri, ex voluntate contrahentium formam poteſt ſuſcipere; Verum una forma electa, illius formam à lege traditam debent obſervare *L. 1. §. 2. de V. O.* Alderiſ. *d. tit. 3. cap. 1. num. 52.*

§. 18. Sic quamvis *PIGNUS* à pugno dictum, *l. plebs. 238. §. 2. de V. S.* vel *HYPOTHCA*, Neguſant. *de pign. prælud. in pr.* ſi res pro debito ſecuritatis gratia ea lege obligatur, ut, quamprimum de debito ſatisfactum ſit, ea reſtituatur, quoad naturam & accidentia, non longe abſit à *DEPOSITO*, quo res cuſtodiæ gratia alicui datur, ſub fide, eandem, quandocunque libuerit, reſtituendi, Alderiſ. *tit. 4. cap. 5. n. 1. 2. 3.* in tantum, ut ſicut deponi nequeunt res propriæ depoſitarii apud eundem, prout nec is proprias res commodato, vel precario capere poteſt. *L. 15. ff. depoſ.* ſic etiam pignus in re propria conſtitui non poſſit, *l. neque pignus ff. de R. I.* Attamen ſi contra ſubſtantiam horum contractuum pactum initum ſit, ut res depoſita, ſive pignorata, vel hypothecata, non in individuo, ſed in alia reſtituatur ſpecie, vel æſtimatione, tunc ejusmodi pactum ob *incompatibilitatem* ſubſtantiæ contractuum ſuſtineri nequit: ſimiliter pactum

 de

de non-revocando depoſitum contra ejus ſubſtantiam & naturam pro *incompatibili* habetur, *in l. 1. §. proinde. & ſi ſic depoſuero 46. ff. depoſ.* quia natura depoſiti eſt, ut illud poſſit arbitrio deponentis revocari & repeti. *L. 1. §. penult. ff. dict. tit. cap. fin. §. fin. X. depoſ.*

§. 19. Circa *EMPTIONIS, VENDITIONIS* contractum *Incompatibile* reperitur pactum *in l. cum manu 80. §. fin. ff. de contrahend. empt.* ibi: *nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat;* Ubi ſcilicet ex prima contrahentium intentione, inter contrahentes actum, ne in perpetuum ſcilicet transeat dominium: ejusmodi enim pactum removet à contractu naturalem ejus effectum, à quo vero ille removetur, ab eo quoque ſpecies removetur, & ejusmodi traditio non habet eum intellectum, quem ſapit contractus. Bald. *ad tit. Cod. de Empt. Vend. quæſt. 9. & 13.* ſed ejusmodi pactum, vel transfundit contractum in Locationem, Emphyteuſin, vel alium utilem contractum, manente pacto *juxt. gloſſ. in l. 30. §. fin. de contrab. empt.* Albert. Alderiſ. *de contract. ſymbol. tit. 2. cap. 1. n. 3.* vel ſi non poſſit fieri transfuſio in alium utilem contractum, tunc potius ipſum vitiatur pactum, & con-

contractus manet validus efficaxque, rejecto dicto pacto, prout in ſimili caſu tale negotium declarat cum Paul. Caſtr. *2. conſ. 75. col. 2.* D. Borgn. Cavalcan. JCtus Ital. *p. 2. d. 9. n. 4.* And. Tiraq. JCtus Pariſ. *de retr. §. 1. gloſſ. 2. n. 37.* adeoque *n. 39.* cum Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 338.* de ſententia Conſilii Neapolitani teſtante concludit, quod hoc pacto non obſtante locus ſit retractui, cum per hoc pactum fides habita fuerit de pretio, à quo tamen differt pactum validum: *reſervati dominii, donec integrum pretium ſolutum ſit.* vid. D. Heroldts, *Conſ. Deciſ. 28. n. 2. & 68.* Ubi ita in contradictorio judicatum fuiſſe teſtatur. Jung. Ant. Fab. *4. C. tit. 33. def. 9.* B. Brunn. *ad dict. l. pen. §. fin. num. 1.* Carpz. *lib. 1. Reſp. 108. & part. 1. cap. 28. def. 20.*

§. 20. Porro civilis & honeſta ratio, atque Juris æquitas non patitur, ut venditor, adſtrictus de *EVICTIONE*, ſi ex nova cauſa effectus ſit Dominus rei ex ea nova ſuperveniente cauſa rem ab emptore poſſit vindicare & alienationem reſcindere, maxime ſi emptor contradicat, nec alia cauſa ſtipulationis in duplum agere poſſit, juxta Ulpian. *in l. vendicantem. 17. ff. de Evict.* ſed ei obſtat Regula: *Quem de Evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio tot. tit. de except. rei vend. &*

trad. l. 1. de except. rei jud. l. 46. de act. empt. l. 1. & 2. Cod. ne fiſcus rem, quam Vend. Evinc. Nec enim Jus admittit, ut qui debet defendere, valeat ſimul impugnare, improbando ipſum actum, quem tenetur comprobare; quippe non poſſunt dari ſimul, & apud eundem obligatio approbationis, & facultas reprobationis; adeoque *incompatibile* eſt, ut patet *ex dict. l. Vendicantem.* ibi: *improbe enim rem à ſe diſtractam evincere conatur, & ex dict. l. 2. Cod. ne fiſcus. lib. 10.* ibi: *retractare fiſcum quod ſemel vendidit, æquitatis honeſtatisque ratio non patitur:* & hoc eſt, quod facto proprio, vel ejus, cui ſucceſſit, quis contravenire non debet, D. Alph. Guzmann. JCtus Hiſp. *de Evict. q. 38.* Joh. Andr. Mangil. *de Evict. q. 32. n. 5.* & *q. 44. 48. 56. 59.*

§. 21. Si conductor in *LOCATIONE* caſum fortuitum in ſe receperit, huic promiſſioni minime *compatibilis* interpretatio de caſibus fortuitis plane inſolitis, quos præſumptive neque locator, neque conductor cogitavit. Vid. *l. fiſtulas. §. fin. de contrab. empt. l. 4. §. penult. ff. ſi quis caut.* Mantica *lib. 5. de tacit. & ambig. Convent. cap. 8.* Gail. *2. obſ. 23. n. 18.* & vulgo DD. v. g. ſi conductor ad luſtrum fundum conduxiſſet, & vis Turcica poſſeſſorem ſtatim anno primo, & omnes habitatores

ex

Digitized by Google

ex Regione exturbaſſet. Diſſent. Vinn. *Select. quæſt, lib.2.cap.1.*

§. 22. Ob *incompatibilitatem* contractuum ſimul concurrere nequeunt *PRECARIUM* & *CONDUCTIO*; nam ex precario transfertur naturalis poſſeſſio. *L. 10. de A. P.* ex conducto vero non *L. non ſolum 33. §. quod vulga. ff. de Uſurp. & Uſucap.* Hinc ſi in eodem inſtrumento ex cauſis voluntariis apponerentur precarium & conductio, tunc ad tollendam incompatibilitatem ex precario non transfertur poſſeſſio. *d. l. non ſolum §. fin.* & ſi in eodem actu & inſtrumento fiat precarii mentio conductionisque, & nominetur inſimul pretium, detracta precarii denominatione, erit ſimplex locatio. Jac. Menoch. *de arb. Jud. quæſt. q. 7. n. 23.* Carocc. *p. 5. f. 254. n. 1. 2. 3.* Ubi *limit. tract.* hinc etiam Ulpian. *in l. ſi quis ante 10. de acq. poſſeſſ.* ait: *Si quis ante conduxit, poſtea precario rogavit, videtur à conductione deceſſiſſe; quodſi antea rogavit, poſtea conduxiſſe videtur:* potius enim hoc procedere videtur, quod noviſſime factum eſt. *L. pacta noviſſima Cod. de pact.*

§. 23. Quia de eſſentia & natura *SOCIETATIS* eſt, ut lucra cum ſocio communicentur, licet quo ad hæc, & damna inæqualis conventio eſ-

Digitized by Google

ſe queat. *§. 2. Inſtit. de ſociet.* Ideo *incompatibilis* hic Leonina pactio eſt, ubi inter aliquos inique convenerit, unum vel alterum nullam plane lucri partem ferre, damni vero partes participare. Vid. *L. 29. §. 2. ff. pro ſoc.* iniquiſſimum enim genus ſocietatis eſt, ex qua quis damnum, non etiam lucrum ſpectet. *dict. §. 2. in fin.*

§. 24. *VERBORUM OBLIGATIO* requirit unum ſimultaneum conſenſum circa rem inter ſtipulatorem & promiſſorem. *§. 1. Inſt. & l. 137. de V. O.* eorum vero diſſenſus parit *incompatibilitatem* obligationis verbalis. Rox. *part. 1. cap. 7. n. 19.*

§. 25. Cum regulariter filius in poteſtate exiſtens quidquid acquirit patri acquirat, idcirco Juris impoſſibilitate *incompatibile* eſt, quod pater aliquid donare poſſit filio in poteſtate exiſtenti, ita, ut dominium in illum transferatur; cum neque momento apud ipſum remanere poſſit, ſed omnino ſit in ipſum patrem donantem illico reverſurum. Jul. Clar. *4. ſentent. §. donatio. q. 8. n. 1.* Sic & incompatibile eſt ex Conſtitutione Anton. Imp. quod maritus uxori ſtante matrimonio quid donare poſſit. *L. 3. ff. de donat. int. Vir. & Ux.* tum id poſtulante honeſtate, ne matrimonium ſpe potius aut metu, quam vero amore contineatur, *L. 2. ff.*

d. tit.

d. tit. tum Utilitate, ne conjuges mutuo amore ſe ſpolient, profuſa erga ſe liberalitate. *L. 1. & 3. in pr. eod.* Nec tantum Conjugibus per ſe donantibus hæc donatio *incompatibilis*, ſed & iis perſonis, quæ eas contingunt ratione poteſtatis. *L. 4. Cod. de donat. int. Vir. & Ux.* Zoëſ. *ff. eod. n. 3.* ita non recte donat ſocer genero, vel nurui, nec frater mariti, *L. 3. §. 2. & ſeq. ff. d. tit.* quæ tamen donationes, ut & inter patrem & filium, licet ab initio non ſubſiſtant, morte donantis, modo requiſitis non ſint deſtitutæ, & in eadem donans perſeveraverit voluntate, confirmantur. *Cap. fin. X. de donat int. Vir. & Ux. L. 32. in pr. & §. 1. 2. ff.* & *L. 25. Cod. eod.* & hoc ex vi legis & Senatusconſulti, cum alias quæ ab initio nulla ſunt, ex poſt facto non convaleſcant *L. 29. ff. de R. I.* Imo incompatibiles ſunt donationes debitoribus in fraudem creditorum factæ. §. *6. Inſt. de act.*

CAPUT IV.

DE INCOMPATIBILITATE CIRCA IURA ACTIONUM.

§. I.

Materia, cumulationis Judicii poſſeſſorii cum peti-

Digitized by Google

petitorio vere, atque proprie ad noſtram disquiſitionem Juris *incompatibilitatis* pertinet; quoties enim poteſt conſiderari *incompatibilitas* ratione ordinis, aut repugnantiæ, ſeu contrarietatis, prohibetur cumulatio: at ubi ceſſat, admitti debet. Loquimur vero jam non de poſſeſſorio *ADIPISCENDÆ*. *Quorum bonorum* de quo *vid. tot. tit. ff. quor. bon. L. fin. Cod. de edict. D. Hadr. toll. & tot. tit. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. & cont. tab.* vel *Quod legatorum*, de quo *tot. tit. ff. Quorum bon.* & Interdicto *Salviano*, *tot. tit. ff. & Cod. de Salv. interd.* Statilius Pacif. JCtus Rom. *tot. tract. de ſalv. interd.* Nec etiam de poſſeſſorio *RECUPERANDÆ*. *Unde Vi*, & *Vi Bonorum raptorum tot. tit. de vi & vi armat.* Sed potiſſimum de Interdicti *RETINENDÆ* ſpeciebus, *uti posſidetis*, pro rebus immobilibus, *& ut rubi* pro mobilibus. *§. retinendæ. Inſt. de Interd.* Utpote interdicta adipiſcendæ, & recuperandæ non tantum ſucceſſive, ſed etiam elective cum ordinario hodie utiliter cumulari posſunt vid. Mindan. *de Interd. com. 20. n. 12.* De interdictis retinendæ vero *communis DD. Schola* concludit, quod judicium poſſeſſorium & petitorium, tanquam *incompatibilia* in eodem libello, uno eodemque tempore inter duos pluresve litigantes cumulari

mulari non poſſint; impoſſibile enim eſt de Jure Civili, quod uterque litigator contendat tanquam poſſeſſor, & tanquam petitor: alius enim debet eſſe, qui contendat pro poſſeſſione ex remedio *retinendæ*; alius vero qui contendat pro dominio per rei vindicatoriam. Utraque autem remedia ſibi invicem adverſantur, nam qui contendit ſuper proprietate, tanquam dominus ad illam vindicandam, neceſſario præſupponit adverſarium poſſeſſorem eſſe, quia ad rei vindicationem duo requiruntur extrema, dominium ſcilicet ex parte actoris, qui tanquam dominus agat; & poſſeſſio ex parte Rei conventi *L. 9. junct. l. 23. de R. V.* E-contra qui contendit ex interdicto *retinendæ*, neceſſario dicit ſe poſſidere, & in illa turbari, §. *4. Verſ. quorum. Inſt. de interd.* adeoque non poteſt rem vindicare ab adverſario tanquam poſſeſſore, nec eſt audiendus tanquam ſibi ipſi contrarius, *cap. paſtorales 5. X. de cauſa poſſeſſ. & propr.* ibique Matth. Coler. *Jung. cap. 15. de Jud.* & exinde patet *incompatibilitas l. ubi repugnantia 188. de R. I. l. 1. Cod. de furt. cap. 54. in fin. de appell.* hinc Imper. *in* §. *retinendæ Inſt. de interd.* ad evitandam *incompatibilitatem* diſpoſuit, *quod non poſſit petitoria actio inſtitui, niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſ-*

ſesſio ſit. Et pergit: *quod civilis & naturalis ratio faciat, ut alius posſideat, & alius à posſidente petat. dict. §. retinendæ Junct. l. 62. de Judic. l. 35. de A. P.* Ideoque qui dicit ſe poſſidere, neceſſario conſtituit ſe Reum, & alium Actorem, adhoc, ut non ipſe, ſed alius ſolummodo in Judicio *proprietatis* ad rem vindicandam agere valeat. *L. unic. Cod. de alien. Jud. mut. cauſ.* ibi: cum in rem actionem poſſeſſio pariat adverſario, & ſic quod à ſe ipſo non petat, quia ratio naturalis non patitur, quod aliquis à ſe ipſo petere poſſit; imo impoſſibile plane eſt, juxta *l. pen. de recep. arbitr.* ibi: *quia ſe facere jubeat, aut petere prohibeat: neque autem imperare ſibi, neque ſe prohibere quisquam poteſt.* Quæ opinio maxime procedit in caſu, ubi poſſeſſorium admixtam habet cauſam proprietatis, prout ſunt interdicta *de loc. Sacr. & Religioſ. De libero hom. exhib. De itin. reficiend. De itin. actuque privat. &c.* in quibus non ſufficit probare ſolum uſum poſſesſionis, aut quaſi, niſi ſimul etiam probet de titulo, vel Jure proprietatis. *l. 3. §. utilitas:* Verſ. *duo docere, & hoc anno eſſe uſum, & jus reficiendi competere*, ibique *gloſſ. de itin. actuque priv. l. 4. §. 5. ſi ſervit. vind.* Idem quoque dicendum de remediis poſſeſſoriis, quæ pro beneficialibus cauſis intentantur,

tantur, utpote, quæ ſine canonica inſtitutione, ſive titulo poſſideri nequeunt, adeoque obſtat agenti exceptio de notorio defectu proprietatis, vel tituli. *Cap. 2. de reſtitut. ſpol. cap. Epiſcopum. de præſcript. in 6.* iſto igitur caſu proprietatis cauſa, tanquam major trahit ad ſe minorem. *cap. 3. & 6. X. de ord. cogn. junct. l. fin. Cod. eod.* vid. M. Coler. *ad cap. paſtoralis 5. n. 51. 52. & ſeq. X. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* Ceſſant vero prædictæ rationes incompatibilitatis ratione ordinis & contrarietatis, quando interdicta proponuntur reſpectu diverſæ poſſeſſionis, *civilis* nempe, & *naturalis*, tunc enim, quia unus poteſt civiliter rem poſſidere, animo ſcilicet retinere, quam adverſarius corpore detinet, *l. clam posſidere 6. §. qui ad nundinas. 1. ff. de A. P.* ideoque tunc bene poſſunt concurrere poſſeſſorium retinendæ, & petitorium, ex eo, quod poſſidens animo intendit recuperare naturalem detentionem, ſiquidem ad obtinendum ex interdicto retinendæ, ſufficit poſſeſſio Civilis. Lud. Poſt. *de Manut. Obſ. 11. n. 25.* Ant. Fab. *L. 8. tit. 4. def 9.* Vid. Brunnem. *Tract. de concurſ. & cumulat. act. anno 1694. locupletatus.* & noviſſime D. Jo. B. Card. de Luca *in Theat. Veritat. & Juſt. Tom 3. tr. 1. p. 1. diſc. 15. de incompatibilitate cumulationis, & electionis actionum per tot.*

Digitized by Google

§. 2. Similiter omnis actor, qui agendo velit uti duabus actionibus inter ſe contrariis, ſeu *incompatibilibus*, non eſt audiendus, neque admittendus, ſed unam earum eligere debet, quæ concluſio Univerſalis elicitur ex textu capitali, *l. 1. Cod. de furt.* ubi Impp. Sever. & Antonin. naturali ratione adducti, ob *incompatibilitatem* prohibuerunt actionum contrariarum concurſum, circa idem in agendo, ita, ut alteram earum actor eligere teneatur, *neque enim æquitas*, inquit textus, *patitur, ut & criminis cauſam perſequaris, & bonæ fidei contractum impleri poſtules.* Ubi vox æquitas: naturalem denotat rationem, ob quam *incompatibile* eſt, quod actor utramque actionem alteram alteri contrariam valeat ſimul exercere, & perſequi; impoſſibile enim eſt, contraria eidem ineſſe: Ariſtotel. *2. topic. 21.* vid. Rox. *p. 6. cap. 3. per totum*, ubi *n. 9. 10.* hanc concluſionem extendit etiam ad *Reum excipientem*, quamvis enim ille poſſit ſe defendere ex duabus pluribusve exceptionibus contrariis, licet & repugnantibus. *per l. nemo 8. ff. de except. l. 43. de R. I. cap. nullus 20. de R. I. in 6.* maxime ſi tales exceptiones conditionaliter, & in ſubſidium proponantur. *gloſſ. in l. ſiquidem 9. Cod. de except.* Card. Tuſch. *concluſ. 1005. n. 26. lit. E.* attamen

men idem putat eſſe, ſi Reus velit retinere ea primogenea *incompatibilia*, prout cum magna eruditione probat Dynus *ad d. cap. nullus.* adde *cap. nullus pluribus n. 21.* ubi ſequentem differentiam de contrariis, & *incompatibilibus* tradit; quod *quædam ſint contraria*, origine & effectu, *& tolluntur electione, & in his cumulatio non procedit: quædam ſunt contraria* origine, *ſed effectu convenientia, ad unum finalem effectum tendentia*, ut falſum & inofficioſum, *& iſta non tolluntur electione, nec ſententia lata in uno, præjudicat alteri, quæ non patiuntur ſe concurſu ratione contrarietatis, qui eſt in origine; & in his ſimiliter cumulatio non procedit: Quædam vero ſunt, quæ* nec in origine, nec in effectu ſunt contraria, *& electione non tolluntur, & abſolutoria lata in uno, non præjudicat in alio: & in his procedit regula quæ cumulationem permittit.*

§. 3. Utilis in praxi diſquiſitio eſt, an condemnatio in expenſas ſit compatibilis exceptioni rei litigioſæ, ubi ante litem conteſtatam tantum litigium eſt motum? Quid in hac re fuerit haud ita pridem judicatum, monſtrant ſequentes Rationes Decidendi Illuſtris Facultatis Roſtochienſis d. 12. Martii Anno 1698.: (1.) Erhellet ex Actis, daß Leuterantin Curator, klagender Kirchen, unter

andern exceptionibus, exceptionem rei Litigioſæ opponiret, welche in jure & praxi fundiret, wie ex DD. hincinde zu ſehen. vid. Coch. *Prax. for. German. part. 3. p. 328.* & DD. ad *Tit. ff. & Cod. de Litig.* Ob nun zwar (2.) einige DD. der Meynung, unter welchen auch Lauterbach. *compend. ff. de Litig. p. m. 482.* quod demum litigioſa res dicenda poſt litem conteſtatam, ſo müſſen ſie doch ultro zugeſtehen, daß multorum DD. opinio in contrarium, welches allein ſoviel operiret, ut pro ſe adducentem ab expenſis liberiret. Ziegler. *in Dic. c. 49. §. 23.* Rudolph. *Nucl. Proc. Judic. part. 2. cap. 17. n. 16. §. 2.* Weßfalß man denn (3.) vorige Urthel quoad expenſas reformiren müſſen; Im Ubrigen aber will man Rationes Decidendi Dominorum Wittebergenſium, beliebter Kürtze halber, hieher wieder repetiret, und hiemit approbiret haben.

§. 4. In Materia delictorum, ſi diverſa ab aliquo delicta ſint commiſſa, quibus ſingulis diverſa ſtatutæ ſint pœnæ, incompatibile, ſingulas ſingulis delictis determinatas pœnas uni delinquenti irrogare; ibi merito obſervandæ ſunt quinque elegantes à Carpzov. *p. 3. q. 132. n. 19. & ſeq.* traditæ regulæ, quarum prima eſt: Quod pluribus & diverſis delictis exiſtentibus, quæ ſingula morte puniun-

niuntur, Reó majoris & atrocioris criminis ſupplicium ſolummodò imponi debeat, neglectis reliquorum delictorum pœnis. *dict. n. 19.* Secunda eſt: Reus de crimine, pro quo mortis ſupplicium jure conſtitutum eſt, convictus, licet alia quoque confiteatur delicta, quæ pœnam corporalem merentur, attamen nonniſi mortis pœna affici debet, ceſſante pœna corporali. *n. 62.* Tertia eſt: Quotiescunque plura concurrunt delicta quæ ſingula diverſis pœnis corporalibus puniuntur, nonniſi una ex hiſce pro omnibus pariter delictis Reo imponenda eſt. *n. 67.* Quarta eſt: Omnis quidem pœna corporalis relegationem perpetuam ſibi adjunctam habet, cum reliquis autem pœnis civilibus cumulari nequit. *num. 73.* Quinta & ultima eſt: Quod pluribus ac diverſis delictis levioribus concurrentibus, una ac certa aliqua pœna civilis Reo ſit irroganda. *n. 78.*

CAPVT V.

DE COMPATIBILITATE, ET INCOMPATIBILITATE DIGNITATVM, ET BENEFICIORVM.

§. I.

Dignitatis verbum, à *Dignus* dictum, vel quia non

non niſi dignis competat, l. quia cultu, verecundia, & honore dignum. Cic. *2. de invent.* hic non accipitur pro *fama* & *exiſtimatione*, ut *in l. 5. §. 1. & 2. de extraord. cognit. l. 3. Cod. de re milit.* nec pro quavis rei præſtantia & prærogativa, ut in *l. 44. pr. de ædilit. Edict. l. 15. §. 2. de Uſufr.* de quibus dignitatibus late tractat Chaſſanæ. *Catalog. glor. mund. part. 2. 11. 12.* ſed pro ea prærogativa, & qualitate, quæ quem differre facit à plebejis, & aliis in dignitate non conſtitutis, ut in *l. 14. de munerib. & honor. tot. tit. Cod. de dignitat. cap. 28. 37. 38. & tot. tit. X. de præbend. & dignitat.* Eſtque nihil aliud, quam præeminentia, qua quis à plebeja hominum conditione eximitur, vid. G. P. Brunner *in diſſert. Baſil. Inaugural. de dignit. Eccleſ. & Sacul. Theſ. 5.* dignitates vero hodierno tempore & uſu præcipue diſpeſcuntur in *Eccleſiaſticas*, & *ſæculares*: *Eccleſiaſticæ* ſunt præeminentiæ in Eccleſiis & regimine Eccleſiaſtico; qui vero ejuſmodi præeminentias obtinent, generali *Prælatorum* appellatione veniunt, Reinking. *de Reg. ſacul. & Eccleſ. l. 3. cl. 2. cap. 3. n. 29.* ubi explicat, qui ex uſu Imp. Rom. German. *Prælati* dicantur.

§. 2. In Jure vero Canonico generaliter ſumptum vocabulum dignitatis comprehendit etiam

iam *perſonatum* & *officium* nudum, ut patet *ex cap. cum acceſſiſſent. de conſtitut. cap. ad aures de Reſcript.* Specialiter vero pro ut hic ſumptum, & proprie loquendo, *officio* & *perſonatui* contradiſtingvitur. Innocent. *in cap. de multa 28. n. 6. X. de præbend.* & *in dict. cap. cum acceſſiſſent. 8. de conſtitut.* *Dignitas* quippe eſt adminiſtratio rerum Eccleſiaſticarum cum Jurisdictione. Panomitan. *in d. cap. 28. n. 21. X. de præbend.* *Perſonatus* vero eſt quædam prærogativa in Eccleſia ſine Jurisdictione, habens ſtallum honorificum præ aliis in choro, vel quid ſimile: Officium vero eſt adminiſtratio rerum Eccleſiaſticarum ſine Jurisdictione v. g. in Sacriſta, ſeu Theſaurario. vid. Alphonſ. Hojed. de Mendoza Carmonenſis, *tract. de beneficior. incompatib. & compatib. cap. 7. num. 1. 2.* Ubi tamen notandum, quod non paucæ dignitates Eccleſiaſticæ ex conſvetudine ſaltem, & earum reputatione in hac, vel illa Eccleſia pro dignitatibus habentur, quæ de Jure communi, & in aliis Eccleſiis dignitates non ſunt. E. g. *Theſauraria*, *Cantoria*, &c. Tuſch. *lit. D. cap. 419. n. 20.* Dignitates *minus principales* ſunt vel *nominatæ*, vel *innominatæ*, vel *reales* & *perpetuæ* pro ſe, & ſucceſſoribus conceſſæ, vel *perſonales* ad hæredes non tranſitoriæ. Maſtrill. *de Magiſtr. l.*

 4. cap.

Digitized by Google

4. cap. 10. num. 35. Alia eſt cum adminiſtratione, quam habent Epiſcopi, & Principes Epiſcopatum, principatum tenentes; alia *honoraria*, ſeu *titularis* ſine adminiſtratione, quam habent (1.) Epiſcopi & Principes, quibus nudum dignitatis nomen, & titulus ſine Epiſcopatu vel Principatu eſt conceſſus. (2.) Illi, qui oneri Epiſcopali, aut Principali renunciaverunt, honore ſibi retento. (3.) De Epiſcopatu vel Principatu depulſi. Vel (4.) Inveſtiti quidem, ſed ab injuſto poſſeſſore non admiſſi. Brunner. *dict. tract.* §. *8. in fin.*

§. 3. *Beneficium* vero appellatur hic certa illa redituum portio, quæ cuique Miniſterio obtigit, & definitur, quod ſit res Eccleſiaſtica, quæ Sacerdoti, vel Clerico ob Sacrum miniſterium utenda in perpetuum conceditur, mediante canonica inſtitutione. Hojed. *dict. tract. præfat. n. 1. 2.* Ubi eam illuſtrat: incompatibilitas vero dignitatum & beneficiorum, eſt concurſus beneficiorum Eccleſiaſticorum in una perſona à Jure ex cauſa reprobatus. Hojed. *dict. lib. n. 9.*

§. 4. Quibus præmiſſis dicendum eſt, quod duæ dignitates Eccleſiaſticæ ſint *Incompatibiles:* ita, ut eas nemo poſſit habere ſimul, E. gr. Decanatum, & Archidiaconatum, vel alias ſimiles dignita-

gnitates habentes, vel ex Eccleſiæ Conſtitutione, vel ex conſvetudine nomen in dignitatem ſonantes. *cap. ſicut de Exceſſ. prælat. cap. quia. 3. de cler. non reſid.* quia nemo curam animarum & reſidentiam, quam duæ dignitates, & beneficia requirunt, poſſunt ſimul in duobus diverſis locis uno eodemque tempore deſervire. Hojed. *dict. tract. cap. 7. 3. 4. 5. 6.* niſi per conſvetudinem, ſtatutum, vel diſpenſationem ſint factæ *compatibiles.* Hojed. *d. cap. 7. n. 11. 12.* Et ut pleroſque caſus ex Jure Canonico & *DD.* Canoniſtis nude referamus, non diſquirentes, rectene an minus, hoc vel illud ita obtineat, paucis per indicem quaſi comprehendamus. De *incompatibilitate* primarii beneficii Eccleſiaſtici, ſummi ſcilicet Pontificatus cum alio Epiſcopatu. Vid. Hojed. *dict. Tract. Cap.* I. Cardinalatus cum Epiſcopatu, & aliis beneficiis curam animarum habentibus, *Cap.* II. Duorum Archi- l Epiſcopatum, *Cap.* III. Epiſcopatus cum alio quocunque Eccleſiaſtico beneficio, *Cap.* IV. Duarum Abbatiarum, *Cap.* V. Unius Abbatiæ cum quocunque beneficio Eccleſiaſtico, *Cap.* VI. Duarum dignitatum, *Cap* VII. Duorum Officiorum, *Cap.* VIII. Duorum Perſonatuum, *Cap.* Dignitatis cum Officio, vel Perſonatu, vel

Officio cum Perſonatu, *Cap.* X. Dignitatis, Officii, vel Perſonatus cum Canonicatu, *Cap.* XI. Duorum Canonicatuum & Præbendarum, *Cap.* XII. Duorum Beneficiorum curam animarum habentium, *Cap.* XIII. Duarum Eccleſiarum Parochialium Commendatarum, *Cap.* XIV. Duarum Vicariarum perpetuarum, *Cap.* XV. Dignitatis, officii, perſonatus cum beneficio curato, *Cap.* XVI. Duorum beneficiorum ſimplicium requirentium reſidentiam, *Cap.* XVII. Duorum beneficiorum, quorum alterum eſt Curatum, & alterum reſidentiam requirit, *Cap.* XVIII. Duorum, ſeu plurium etiam beneficiorum ſimplicium, & reſidentiam non requirentium, quorum unum eſt ſufficiens ad congruam ſuſtentationem, *Cap.* XIX. Duorum beneficiorum ſub eodem tecto, *Cap.* XX. Magnæ multitudinis beneficiorum, *Cap.* XXI. Duorum beneficiorum cujusvis qualitatis in Monacho, ſeu religioſo, *Cap.* XXII. Unius Beneficii in perſona illius, qui originem duxit ab Hebræis, ſeu Saracænis, attentis Statutis aliquarum Eccleſiarum Hiſpaniæ, Apoſtolica auctoritate confirmatis, *Cap.* XXIII. De variis incompatibilitatum ſpeciebus reſpectu unius beneficii, *Cap.* XXIV. finali.

§. 5. Ob confinitatem materiæ *compatibilitatis*

litatis beneficiorum cum eorum *incompatibilitate* lubet quoque per indicem ſumma capita apponere, præſertim cum A.Hoyed. Tractatus de hac materia non ſit in omnium manibus; pertractat autem ille in Partis ſecundæ *cap.* I. materiam de *compatibilitate* plurium beneficiorum ſimplicium, reſidentiam non requirentium. *In cap.* II. de compatibilitate multorum beneficiorum, quorum unum reſidentiam tantum requirit, alia vero non. *In cap.* III. de compatibilitate multorum beneficiorum ſimul unitorum, vel ab uno dependentium beneficio, ſeu alteri adhærentium. *In cap.* IV. de compatibilitate duorum beneficiorum, unius in titulum, & alterius in Commendam. *In cap.* V. de compatibilitate plurium beneficiorum tenuium. *In cap.* VI. de compatibilitate duorum beneficiorum Curatorum, unius actu, & alterius habitu & potentia tantum. *In cap.* VII. de compatibilitate unius beneficii in titulum cum penſionibus, ſeu præſtimoniis non aſſignatis in titulum. *In cap.* VIII. de compatibilitate multorum præſtimoniorum, quando in titulum non aſſignantur. *In cap.* IX. de compatibilitate multorum beneficiorum in perſona unius beneficiarii, quando alii idonei beneficiarii deficiunt. *In cap.* X. de compatibili-

tate unius dignitatis, officii, perſonatus, ſeu beneficii ſimplicis, vel curati, cum Vicariatu generali Epiſcopi, vel alterius Ordinarii. *In cap.* XI. de compatibilitate multorum beneficiorum mediante conſvetudine, ſeu ſtatuto introducta. Et *in cap.* XII. ſive finali: de compatibilitate multorum beneficiorum mediante diſpenſatione.

§. 6. Certi Juris eſt, quod poſſit quis habere plura beneficia Eccleſiaſtica regulariter *incompatibilia* mediante *ſtatuto*, vel *conſvetudine* hujus, vel illius Eccleſiæ, vel mediante *diſpenſatione:* ejusmodi enim dignitates beneficia ſunt ordinata à Jure poſitivo. A. Hojed. *d. Tract. p. 1. præſ. n. 5. cum cit.* adeoque non tantum ſtatuto ex aliqua juſta cauſa ab his, qui habent jurisdictionem, ſive facultatem ſtatuendi liberam ſuper beneficiis, quamdiu illa juſta cauſa durat, Hojeda *dict. cap. 11. n. 28. 29. 30. 31. 34.* ſed etiam rationabili conſvetudine, *cap. 1. de conſvetud. in 6.* præſertim immemoriali, vel legitime præſcripta, *cap. fin. de conſvet.* quoad *incompatibilitatem* dignitatum, & beneficiorum mutari poſſunt. Hojed. *d. cap. 11. à n. 2. ad n. 28.* Plura de *incompatibilitate* canonica circa pluralitatem Eccleſiarum, ſeu beneficiorum ab uno poſſeſſorum vid. apud Rox. *part. 7. per integra*

6. di-

Digitized by Google

6. diverſa capita. dict. Tract. Porro extant de diſpenſatione ſuper *incompatibilitate* dignitatum, *cap. de multa. 28. X. de præbend.* Epiſcopatuum, *cap. relatio. 5. & cap. illud. 6. cauſ. 21. q. 1.* ibique Gonzalez. & Barboſ. Vid. Hojed. *n. 12. per tot. cum citat.* Adde Corvini aphoriſmos Jur. Can. *lib. 2. tit. 31.* Deſſel. *pag. m. 243.* & *265.* Zigler. ad Lancelloti Inſtit. *p. m. 237. & ſeq.*

§. 7. Dignitas *ſæcularis* eſt vel *civilis*, vel *militaris* : Civilis eſt præeminentia in Statu civili, & diſtingvitur in *Nobilem*, quæ ſimul includit omnem dignitatem regalem, & *non Nobilem*, Tob. Pauerm. *de Jurisdict. lib. 2. cap. 11. n. 12.* Illa eſt vel *Regalis*, vel *non Regalis*. Don. Gars. Maſtrill. *de Magiſtrat. lib. 4. cap. 2. n. 1. 2. 3.* Reink. *l. 1. cl. 4. cap. 16. n. 1. ſeq.* Regalis eſt vel *ſumma*, puta *Imperatoria*, *Regia*, aut quæcunque alia, qua non eſt in his terris ſuperior, cui ſit ſubjecta : quoquo alias nomine veniat ; Summa enim poteſtas, non nomen ſummam tribuit dignitatem. Dignitas *Regalis inferior* in Imp. Roman. Germ. eſt ratione ſummæ imperatoriæ dignitatis *Electorum*, in ſe ſatis magna, Reink. *d. l. 1. cl. 4. cap. 3.* Archi-Ducum, Ducum, Marchionum, Landgraviorum, Principum in ſpecie ſic dictorum, Comitum, Baronum,

ronum, de quibus dignitatibus vid. M. Steph. *de Jurisdict. lib. 2. p. 1.* Reink. *d. cl. 2. & 3.* Dignitas Nobilis non Regalis vocatur in ſpecie *Nobilitas*, der Adel, de qua Reink. *d. tr. l. 1. cl. 5. cap. 11.* Eſtque vel publica, qua quis eminet propter officium aliquod publicum, quales ſunt Officiales Principum, Conſiliarii, Legati, Magiſtratus. &c. quamvis enim Officiales ſuis officiis nobilitatem, ſi non antea habent, *proprie* non conſequantur, propter officia tamen aliis, ſola Nobilitate fulgentibus, præferri, majoribusque dignitatibus cenſeri ſolent, in tantum, ut dignitas non Nobilis, ſæpe major ſit Nobilitate. *Privatam* dignitatem poſſident Doctores, & Licentiati. *cap. cum ſit. 2. de Magiſtr.* Petr. Lenaud. *de Doctorib. p. 1. q. 12.* Muſcatell. *de Doctoral. dignit.* Magiſtri. *cap. quando 3. X. de Magiſtr. d. cap. cum ſit. 2.* & alii. *Militares* dignitates ſunt præeminentiæ in militiis armatis, de quib. vid. Chaſſan. *Catalog. glor. mund. part. 9. Mixtam* quaſi *dignitatem*, partim Eccleſiaſticam, partim ſæcularem habent *Commendatores ordinis Teutonici.* Referri autem ſolent magis inter Prælatos, & perſonas Eccleſiaſticas, quam ſæculares. Reink. *d. tr. l. 3. Cl. 2. cap. 3. num. 39. & ſeq. l. 1. cl. 4. cap. 21. n. 66.* Hinc etiam legatum *Ballivia* relictum,

ctum, pro legato *piæ cauſæ* habetur: pront patet ex Reſponſo Dnn. JCt. Jenenſ. de anno 1668. M. Dec. quod habetur apud Bechm. *Uſu Pr. 1. feud. Exerc. 9. §. 10.*

§. 8. Duplici vero dignitate & Eccleſiaſtica, & ſæculari fulgent in Imp. Rom. Germ. Archi- & Epiſcopi, multi Abbates, & Prælati alii, Illa, qua ſunt Epiſcopi, Abbates, & Prælati; hac, qua ſunt Principes, aut alia Regali dignitate præditi, habentes territorium, & jurisdictionem ſæcularem. Quæ duæ dignitates, etiamſi in una perſona concurrant, minime tamen *incompatibiles* ſunt, multo minus confunduntur, ſed ſua cuilibet jura propria manent illibata. Reink. *d. tr. lib. 4. cl. 4. c. 9.*

CAPUT VI.

DE COMPATIBILITATE ET INCOMPATIBILITATE OFFICIORUM.

§. I.

Verbum *officii* hic non ſumitur *late* pro eo, quod quisque pro conditione ſuæ perſonæ efficere debet, quo ſenſu apud Legislatores dici ſolet *officium pietatis*, quod à parentibus in liberos

exerceri debet. *L. dotem. ff. de collat. bon.* ubi officium avi circa nepotem ex officio patris erga filium pendet. *L. fin. Cod. de dot. promiſſ.* Paternum officium, *L. 2. de inoff. teſtam.* & officium Magiſtratus, vel jus dicentis, *in L. 1. ff. de Juriſd. L. 27. de V. S.* Nec *pro loco*, in quo officiales conſiſtunt, ut in *L. 7. & fin.* ibi: *apud OFFICIUM deponi ſolet, qui ſatisd. cogunt. L. ejusd. pro quo. 17. ff. de in Jus Vocand.* nec pro *officio Judicis* nobili, vel mercenario. *tot. tit. ff. de off. jud.* ibique Pichard. ſed *ſtricte* pro munere & honore publico, *L. 2. de his, quib. ut indign. L. 4. §. proficiſci. ff. de offic. proconſ. l. 12. de Jud. l. 38. l. 65. de R. N.* & ſic dicitur officium præſidis Comitii Præfectorum, Procuratoris fiſci, *in l. 3. quand. fiſc. vel privat. l. 2. 3. de Can. largition. l. un. Cod. de collat.* Officium cenſuale, *l. 18. Cod. de teſtam.* Cohortale, *in l. 33. Cod. de Appell.* Comitianum, *l. 2. Cod. de offic. milit. judic.* & in Jure Canonico collocantur plures tituli *de offic. & poteſt. delegat. de offic. ordin.* Eſtque nihil aliud, quam quoddam mandatum à lege, & ab homine ſuſceptum, vel: congrua poteſtas cujuscunque perſonæ in id, quod quis efficere debet, ut illud pro qualitate loci, temporis, cauſæ, & perſonæ, reddat perfectum. Bertachin. *lit. O. Verb. Officium.* Sebaſt. de Medic.

Digitized by Google

dic. *defin. 18. num. 41.* A. Gamma *deciſ. 354. num. 1.* Ejusmodi vero officia ſunt vel *publica*, tam *autoritate*, & *utilitate ſimul* (hoc eſt) omnimodo, & principaliter in Reipubl. utilitatem inventa, quam *autoritate tantum*; utilitate vero privata, ut verificatur in tutela, & cura minorum: D. Salgad. *de Reg. protect. p. 3. cap. 8. num. 17.* vel *privata*, quæ ad ſingularem utilitatem pertinent, & à quovis pro ſuo exercentur lubitu, ut ſunt Oſtiarii, Miniſtratores, & alii quam plurimi. *in l. centuria 203. de V. S.* differuntque ab *artificio*, quod conſiſtit in his, qui aliquam exercent artem, ut *in l. legatis. 65. §. 1. de legat. 3. l. 27. de manumiſſ. l. forma. 4. §. in ſervis. 4. ff. de cenſib.*

§. 2. Sicut natura ordinarie non facit unum inſtrumentum, niſi ad unum opus, juxta Ariſtotel. *Polit. lib. 1. Incompatibile* enim eſt officium auriculæ, ſeu auditus, cum officio oculi, ſeu viſus, & officium narium, ſeu olfactus, & officium manus, ſeu tactus, & officium pedis, cum officio oris. Rox. *d. tr. part. 6. cap. 4. n. 11.* ita regulariter duplici officio quis ſimul fungi non poteſt, eodem loco, & tempore, ſed unum eligere, alterum dimittere debet, quam *incompatibilitatem* advertit Imp. Juſtinian. *in l. 5. Cod. qui milit. poſſ. vel non.*

lib. 12. ibi: *impoſterum nemini prorſus facultas pateat eodem tempore plus, quam unius ordinis nomen affectare*, de Jure enim difficile, ſeu *incompatibile*, rationique contrarium eſt, ut unus homo vicem duorum ſuſtineat, ut probant *ex l. 9. de pact.* Rox. *d. p. 6. cap. 4. n. 4. ibique citat.* hinc Plato *dialog. 8. de LL. plures magiſtratus*, inquit, *in unum hominem cumulari, duasve artes ſimul, aut duo ſtudia diligenter exerceri, humana non patitur natura*, & Ariſtotel. *1. polit. 1. cap. 4. 9. & 15.* vult, non niſi unum Magiſtratum à ſingulis gerendum, & ſingulas curas ſingulis concedi melius expedire: ne cum ad utrumque feſtinat, neutrum bene peragat. *L. fin. Cod. de aſſeſſor.* ſi enim de utroque curat officio, deficiet ab obligatione in qua conſiſtit quodlibet eorum officium. *d. l. fin.* Hinc Herm. Conring. *in Exercit. Jur. publ. 7. de Conſtit. Epiſcop. Theſ. 90.* prudenter monet: quod Reipubl. maxime interſit, ut officia cum potentia conjuncta, ſejungantur, ne à conjuncta inſigni potentia Reipubl. periculum creetur, vel ſaltem illi, in quos ejusmodi Magiſtratus ſunt cumulati, ſummæ poteſtati civili minus juſte obtemperent: Officia enim aut habent commodum & honorem, aut ſunt oneroſa, cum gravamine & labore, absque commodo

ſaltem

ſaltem ſufficienti: in utroque caſu ratio Juſtitiæ diſtributivæ & commutativæ ſvadet, ut dividi officia debeant; non enim debet unus ſolus ea officia publica habere, & commodum eorum reportare *L. 3. fin. Cod. quemadm. civil. mun. indicuntur. lib. 10. L. 10. Cod. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12.* ibi: *ut non occupentur plura in unum ſe commoda collaturi, nihilque reliquis relicturi:* ibique *gloſſ. fin.* prout late probat P. Heriquer de Villalobos *in ſumma. Tom. 2. tract. 18. difficult. 3. n. 1. & difficult. 6. n. 1. 2. 3.* Imo confunduntur officia, cum unus officialis facit id, quod pertinet ad officium alterius; ſi enim una cuique Jurisdictio non ſervatur, quid aliud agitur, niſi ut per nos ordo confundatur, ſunt verba *cap. 39. cauſ. 11. quæſt. 1.* Matth. de Afflict *in Conſtit. Neapolitan. lib. 1. Rubr. 58. de offic. magiſtr. num. 1.* Accedit, quod perſonarum diverſitas, & pluralitas in officiis, faciat Rempublicam ornatiorem, magis illuſtrem, & circumſpectiorem. D. Garcia de Maſtrill. *de Magiſtratu lib. 3. cap. 11. n. 18.* proinde facit. *1. annal.* inquit, in civitate tot illuſtribus viris munita, non ad unum omnia deferre, plures facilius munera Reipublicæ ſubeant. vid. P. Gregor. *de Republ. l. 4. cap. 6. n. 5.* nec enim convenit, ut unus præficiatur miniſter pluribus muneribus, ſed

 ſinguli

Digitized by Google

ſinguli ſingulis. Ariſt. *2. polit. 9.* Circa officiorum Eccleſiaſticorum diſtributionem ſingularis extat textus Gregorii *in cap. 1. diſt. 89.* cui de Jure Cæſareo ad literam correſpondet textus *in L. 1. Cod. quemadm. civil. mun. lib. 10. Jung. L. quisquis, Cod. de cohortal. & princ. lib. 12.* Pœna autem habentis unum officium, & acceptantis aliud, eſt, quod careat acceptato, & privetur ſalario primi. *d. l. quisquis. Cod. de cohort. lib. 12.* ibique Bart. Rom. *conſil. 393.* præſertim, ſi poſt adeptam poſſeſſionem ſecundi, continuet etiam poſſeſſionem utriusque, amittit utrumque D. Jo. B. Card. de Luca. *in Theat. Verit. & Juſt. tit. 1. tr. 1. p. 1. diſcurſ. 55. n. 20.*

§. 3. Quæ Regula tamen intelligi debet tantum de officiis prorſus diverſis ac *incompatibilibus*, fallit tamen, quando officia ſua natura, actu, & exercitio ſunt *compatibilia*, & circa idem tendentia, adeo ut unius exercitium alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius uſum non impediat, per text. & DD. apud Ant. Ferdinand. de Ottero *de officialib. Reipubl. cap. 8. n. 5.* Rox. *d. p. 6. cap. 4. n. 13.* A. Tiraquell. *de Conſtitut. p. 3. limit. 30. num. 38.* præſertim reſpectu diverſorum actuum, & quando duo officia principalia habentur, non vero, quando unum eſt principale, aliud acceſſorium.

Tulch,

Tuſch. *Concl. 97. lit. O.* Vel in iis, quæ ſunt voluntariæ Jurisdictionis, in quibus quis duplicem repræſentare poteſt perſonam. Alex. *Conſ. 157. n. 2. ſeq.* Tuſch. *d. cap. 97. num. 3. & 26. cum ſeq.* A. Barboſ. *lib. 13. cap. 18. num. 14.* idem dicendum, ſi privilegium Principis accedit, quanquam Jus poſitivum obſtet, per Didac. Covarruv. *3. Var. reſolut. 13. n. 6.* Roxas. *P. 6. cap. 4. n. 63.* A. Barboſ. *ad p. 1. decretal. diſt. 89. num. 2.* pendens enim à Jure poſitivo tolli poteſt per Principem, D. Joan. B. Card. de Luca *Theat. Verit. & Juſt. Tom. 1. Tract. 1. P. 1. diſc. 64. n. 11.* Quo caſu, ſi uni duo officia committantur, ſerviens utriusque debet habere ſalarium, labori enim duplicato, duplex merces & ſtipendium debetur, ſicut minuitur imminuto labore. *L. Sejo in pr. de ann. Legat.* Monet. *de diſtrib. quotid. p. 3. q. 4. n. 11.* Hojed. *d. tr. cap. 11. num. 15.* Covarruv. *ad d. l.* de Ottera. *d. cap. 8. n. 6. in fin.* & ita contingit in Regno Galliciæ, ubi idem Gubernator præeſt Regali Senatui, ut regens, & eſt militiæ militum Generalis, percipitque duo Salaria teſte Lud. Perez. de Lara *in Compend. 11. num. 13.* Idem quoque erit, ſi Princeps ex duobus officiis taciat unum, & ſupprimat alterum, *per L. fin. Cod. de frument.* Bald. *2. Conſil. 277.* alias non confun-

dun-

by Google

duntur officia, nec jura, ſed unus plures repræſentat perſonas, & æque eſſent duæ perſonæ diſtinctæ, de Ottera. *d. cap. 8. n. 8. in fin.* ubi: *n. 10. de compatibilitate* plurium officiorum & dignitatum in Regno Hiſpan. teſtatur vid. Petr. Antibol. *d. munerib. p. 3. n. 61.*

§. 4. Quæ autem ſint, & dicantur officia, ſeu miniſteria *incompatibilia*, vel repugnantia, non eſt facile diſcernere, nec poteſt in hoc certa conſtitui doctrina, juxta Aviles. *in cap. Prætor. c. 1.* verb. *officio: n. 7.* ſed ſecundum qualitatem, & varietatem factorum, perſonarum & officiorum judicium eſt faciendum ex Abb. *cap. in literis X. de probat.* Contraria autem dicuntur, & *incompatibilia* ea omnia, quæ ratione finis, ſeu exercitii inter ſe pugnant, ubi abſolute militat naturale præceptum, quod ex duobus contrariis unius admiſſio impedit concurſum alterius. *L. 1. Cod. de furt. L. 99. de cond. & demonſt.* ibi: *ridiculum eſt, eandem & ut viduam, & ut nuptam admitti.* Itaque officia illa, in quorum exercitio, vel fine una perſona duplicem perſonam Status contrarii repræſentat, *incompatibilia*, & contraria erunt; veluti inter officium Judicis, & officium ex perſona Rei, vel Actoris, vel ipſius partis in judicio contentioſo. Prohibitus

hibitus & incompatibilis eſt concurſus in una perſona, *L. 17. de Judic. L. unic. Cod. ne quis in ſua cauſ.* ideo cum pater & filius pro una eademque perſona reputentur, *L. fin. Cod. de impub.* idem per eandem *incompatibilitatis* cauſam dicendum erit, ſi in Judicio contentioſo pater fuiſſet judex in cauſa filii, vel filius in cauſa patris. *l. 10. de Jurisd.* Nam exinde ſequitur inconveniens naturalis affectionis in alterius præjudicium, de cujus intereſſe tractetur, & contendatur, niſi de conſenſu partium judicet tanquam arbiter. *L. 5. de recept. Arb.* arbitrium enim eſt voluntarium. Surd. *Conſil. 465. n. 9.* At vero, ſi de alterius intereſſe non tractetur, ſed ſolum de negotio privato, & voluntario inter patrem & filium ſolum, tunc poteſt eſſe pater in cauſa filii, & filius in cauſa patris. *L. 77. de Judic.* Similiter ſi quis eſt Judex ordinarius, & ſimul in iisdem cauſis velit eſſe Judex appellationis, cum tamen debeat eſſe major ordinario, ad quem debet appellari, *L. 1. qui & à quib.* Roxas. *p. 6. cap. 4. n. 46.* Vel ſi Advocatus unius ex litigantibus vellet eſſe Aſſeſſor, & Judex. *d. l. fin. Cod. de Aſſeſſ.* Vel ſi eodem tempore, & eisdem horis quis unicuique officio perſonaliter adeſſe deberet, vel in duobus Oppidis quis duobus officiis præficiatur, quæ inſimul Reſiden-

tiam requirant: unde officia, ſi non ſint contraria ratione finis, & exercitii, licet ſint diverſa ex Principis, vel poteſtatis conceſſione, recte poterunt ab uno exerceri. Bart. Plato. & Aug. *in d.l. comperimus Cod. de proxim. Sacror. lib. 12.* ubi affirmant, quod quis ſimul poſſit eſſe judex maleficiorum, & Notarius. vid. Roxas *d. cap. 4. n. 40.* Dec. *conſil. 42.* Surd. *2. conſil. 261. n. 10.* ubi ait: quod in locis parvis, & officiis parvi emolumenti poterit quis in eadem Curia Tabellio, & Judex ſimul eſſe. Maſtrill. *de Magiſtr. c. 23. n. 79.*

§. 5. Deinde dicendum regulariter quem non poſſe habere duo officia habentia adminiſtrationem, quoties per actum unius impeditur exercitium alterius, ut *in L. à decurionatu. ff. de vacat. mun.* Et in ſumma: duo officia erunt *incompatibilia* apud unum, quoties, aut ratione loci, aut temporis, cauſæ, vel perſonæ unum præjudicat alteri, & exinde reſultat aliquod inconveniens, ita, ut non reddat perfectum id, quod in exercitio cujusvis officii efficere debet. At vero ſi absque aliquo inconvenienti duo, vel plura officia non ſint contraria, imo tendant ad eundem finem, & miniſterium, & alterum alteri dextram ſubminiſtret, & adjumento ſit, ſive auxilietur, tunc erunt *compatibilia;*

Digitized by Google

lia; cum ſint connexa, & circa idem quaſi pro uno officio reputentur: quam generalitatem per ſpecialis Juris exempla explanat Roxas. *P. 6. cap. 4. num. 19. & ſeq.*

§. 6. Hinc quæritur: Utrum aliquis apud diverſos Principes, vel Status Imperii officia plura ſuſcipere, & peculiaribus juramentis ſe obſtringere poſſit? Affirmativam demonſtrat experientia, quæ toleranda, ſi hoc ipſi Principes permittant, nec bonum publicum inde jacturam, aut detrimentum patiatur: alias ejusmodi officiorum conjunctio regulariter non eſt toleranda; Hinc officiales Imperatoris nulli alii Juramento obſtricti eſſe, vel alibi officio perſungi debent, juxta Capitulat. Leopold. Imper. Rom. §. Wir wollen auch. 40. his verbis: mit abſonderlichen Dienſt-Pflichten, und niemand dann Uns, und ſonſten keinem Chur-Fürſten, oder Stand des Reichs, noch ausländiſchen Potentaten mit abſonderlichen Dienſt-Pflichten verwand ſeyn.

§. 7. Hactenus dicta, ſi ad præſentem Imperii faciem accommodemus, deprehendimus (1.) cumulationem in ipſis Epiſcopatibus recepta hactenus Imperii conſvetudine corroboratam, & quia omnes fere Epiſcopi hodie Principum munus

 ſub-

ſubeunt, hinc (2.) in noſtro Imperio non tantum ſacra inter ſe officia, verum etiam temporalia munera cum ſacris ut compatibilia conjunguntur, & cumulantur, nec obſtat, quod habet Conringius *in Exercit. de Conſtitut. Epiſcop. German. Theſ. 91.* Hinc elegans reſultat Quæſtio: An Epiſcopi, & Prælati Eccleſiæ Merum Imperium, ſive Jus gladii juſte exercere poſſint, & quod magis eſt, alteri mandare? Dubitandi rationes varias vid. in Zoeſ. *ad ff. in tit. de Jurisdict.* nobis arridet data ab eodem diſtinctio *n. 60.* quod Epiſcopi & Prælati Jus gladii exercere poſſint non qua tales, ſed ut habentes illud ratione poteſtatis temporalis, ipſis competentis ex Donato, Legato, aut ſimili titulo *cap. fin. ne Clerici, vel Monach. in 6.* etiam oneroſo, uti variis in locis videmus, quod ipſum nihil implicat mali, ut tradit Bellarmin. *de Rom. Pontif. lib. 5. cap. 4. & ſeq.* quia autem ipſi Epiſcopi propter metum irregularitatis iſtam Jurisdictionem exercere non poſſunt, mandare eam ſæcularibus aſſolent, qui vel Ballivi, vel Droſſardi, alioque ſimili nomine vocantur, ut habet Zoeſ. *in paratit. de Jurisd. n. 55.*

§. 8. Quod autem vice verſa ſæcularibus Principibus, neceſſitate publica ita exigente, Archi-Epiſcopatus, & Abbatiæ communi ſuffragio Statuum

Digitized by Google

tuum in Imperio ſint ceſſi, & in Ducatus, ac Principatus, adeoque feuda Imperii Regalia, & bona temporalia converſi, teſtatur Inſtrum. Pac. Osnabrug. tum quoad Archi-Epiſcopatum Magdeburgenſem, & Epiſcopatus Halberſtadienſem, & Mindenſem Potentiſſimo Electori Brandenburgico, ejusque Succeſſoribus: tum quoad Archi-Epiſcopatum Bremenſem, Epiſcopatus Caminenſem & Verdenſem Regno Sveciæ, tum quoad Abbatiam Hirsfeldenſem domui Caſſellanæ ceſſam. *Art. 10. §. 7. Art. 11. §. 1. 4. 6. Art. 15. §. 2.* & ex *Art. 13. §. 1. 5. & 6.* quomodo alternativa ſucceſſio in Epiſcopatum Osnabrugenſem Domui Ducal. Brunſv. & Lunæburg. in eodem Inſtrum. Pac. fuit conjuncta, adeo ut etiam Principes Regentes, ordine ſucceſſionis eos tangente, nulla obſtante *incompatibilitate*, admittendi ſint.

§. 9. Cœterum nullum ſubeſt dubium, quin Lex publica Imperii in una eademque perſona plures dignitates, & officia, ſalute publica ita exigente, *compatibiliter* conjungere poſſit, uti conſtat ex Illuſtri exemplo Aureæ Bullæ *Tit. V.* utpote quæ lex fundamentalis Imperii, mortuo Cæſare, & durante Inter-Regno, Vicariam in gubernando Imperio poteſtatem concedit Palatino, & Saxoni

L 3 Electo-

Electoribus, inque horum perſonis Electoralem dignitatem cum hac Vicaria gubernandi Imperii poteſtate *compatibiliter* conjungit, hinc etiam in A. B. *d. tit. V. PROVISORES IMPERII* appellantur. Deinde ex Receſſu Imperii *de anno* 1555. §. 57. *& ſeq.* conſtat, quod interdum ob *compatibiles* qualitates, officia *Directoris Circuli*, des Creiß-ausſchreibenden Fürſtens, & *Ducis Circuli*, des Creiß-Obriſten, in uno concurrere poſſint Subjecto. vid. Lyncker. *de Superiorit. S.* §. 5.

§. 10. Similiter poteſt aliquis absque vitio *incompatibilitatis* eſſe Præſes in pluribus & diverſis Collegiis, v. g. in Conſilio Principis intimo, Bellico, & feudali; nam hæc officia non eandem quidem, attamen non plane abſimilem curam, & prudentiam requirunt; multo magis nonnulli evehi poſſunt ad Conſiliariatus dignitatem in diverſis Collegiis, ita, ut evadant Conſiliarii intimi, & ſimul in Cancellaria, vel Conſiſtorio Cancellarii, Præſides, Conſiliarii intimi, Juſtitiæ, Conſiſtorii, Finium, Foreſto-Venatorii, Adminiſtratores Ærarii Principis, Provinciæ &c. quique Geheimbde-Cantzler-Hoff-Juſtitz-und Conſiſtorial-auch Cammer-Schatz-Forſt-und Jagd-oder Lands-Räthe &c. vulgo vocari ſolent. Pariter Profeſſioni

ſioni Theologiæ, & Juris adjungi interdum conſvevit Præpoſitura & Abbatia, Probſt und Abtey: Item Conſiliariatus vel Aſſeſſoratus dignitas, Conſiſtorial-Rath-Stelle, und Aſſeſſorat in Hoff-Gerichten. Idem dicendum eſt de officialibus Statuum Provincialium, ita ut ex juſta cauſa officium Syndicatus & Præfecturæ ærarii Provincialis, das Land-Syndicat und der Land-Rentmeiſter-Dienſt interdum, citra *incompatibilitatem*, in una eademque perſona cumulentur: nam ſibi mutuo non repugnant, ſed ſe invicem compatiuntur. In Camera Imp. Wezlarienſi aliquem ſimul Procuratoris, & Advocati Officio perfungi poſſe; res eſt dubio carens. Gail. *1. Obſerv. 44. num. 4.* Interdum tria, & plura officia *compatibilia*, teſte experientia, conjunguntur; dummodo unius adminiſtratio alterius non impediat adminiſtrationem: ſicut in una perſona tres Tutelæ vel Curatelæ conjungi poſſunt. §. 5. *Inſt. de Excuſ. Tut. L. 2. §. fin. L. 3. L. 4. eod. L. unic. Cod. quand. mun. tutel.* Et tantum de hac materia pro inſtituti ratione tractaſſe ſufficiat.

SOLI DEO GLORIA.

CO-

COROLLARIA.

I.

Nulla datur intrinſeca moralitas antecedenter ad omnem legem.

2. Conjux, & liberi putativi matrimonii iisdem juribus merito fruuntur, quibus legitimi; niſi ſpecialia, & ſingularia privilegia, præ reliquis Prælationem tribuentia, exceperis.

3. Iniqua videtur iſta conſvetudo, qua Lictorum & Carnificum liberi ab honeſtis Opificiis removentur, nec ſpurii & naturales, levis notæ macula aſperſi juſte æſtimantur.

4. Servitus non ſemper denominationem ſortitur à prædio dominante, uti communis DD. opinio

eſt,

Digitized by Google

eſt, ſed quandoque eſt Servitus Ruſtica, ubi dominans prædium eſt urbanum ; & vice verſa.

5. Formalis ratio omnium Servitutum conſiſtit in paſſione, ita ut idem de ſervitute oneris ferendi & altius tollendi aſſerere non dubitem.

6. Servitutes Ruſticorum prædiorum longo tempore præſcribuntur nudo non uſu ; urbanorum vero ad præſcriptionem, præter non uſum, requirunt etiam factum adverſarii præſcribere volentis in contrarium.

7. Certo modo concedi poteſt duorum in ſolidum dominium.

8. Non eſt æquum, exigere laudemium, ſi partes ante conſummationem à contractu reſilierint ; ne-

Digitized by Google

que etiam, ſi pactum de retrovendendo ſit initum, pro æquo habendum eſt, emptorem, qui ſemel tempore emptionis laudemium præſtitit, id de novo, venditore retroventitionem ſtatuto tempore non exercente, ſolvere.

9. Poſſeſſor bonæ fidei, juxta praxin Germaniæ, tam in rei vindicatione, quam petitione hæreditatis quoad conſumptos fructus, ad reſtitutionem, in quantum locupletior factus, eſt obligatus; niſi præſcriptionem triennalem in rei vindicatione, & tricennalem in petitione hæreditatis objicere poſſit.

10. Teſtamentum ad alterius interrogationem factum, non ſemper nullum reputandum.

11. Te-

11. Teſtamentum ab Actis revocatum propterea non cenſetur invalidum, niſi ſimul elapſum ſit decennium à tempore confectionis.

12. Quærela inofficioſi competit in linea collaterali tantum fratribus & ſororibus germanis, & his deficientibus, conſangvineis, non vero uterinis: iis tamen reſcindentibus teſtamentum ut inofficioſum, uterini æque ad ſucceſſionem ab inteſtato cum conſangvineis admittuntur.

13. Quinque Nepotes ex uno filio Avo ſuccedentes, ſine præſentia & concurſu Thiorum, legitimam ſemiſſem prætendere poſſunt. Carpzov. *P. 3. Conſt. 12. def. 11.* & Struv. *Th. 12. de inoffic. teſtam.*

14. Tres fratres tres ducunt uxores, unus Cajam, duo reliqui vero duas ſorores, Marcam, & Sejam: hi tres fratres generant tres liberos, & dehinc moriuntur, poſtea moritur quoque filius è Marca, hic Sejæ filius ut patruelis & conſobrinus duas, Cajæ vero unam tantum accipit hæreditatis portionem, quia Sejæ filius duplici ratione defuncto junctus, nempe reſpectu patris & matris, Cajæ vero filius tantum reſpectu patris: Idem juris in aliis ejusdem qualitatis perſonis, concurrentibus cum perſonis ſimplici tantum ratione cnnjunctis. vid. Carpz. *p.3.Conſtit.18.def 26.*

15. Jure novo contra tertium poſſeſſorem, ad quem debitore alienante

nante pervenit pignus, non poteſt moveri actio hypothecaria, niſi prius debitor, ejusve hæredes, quin & fidejuſſores, eorumque hæredes fuerint actione perſonali conventi, & excuſſi. *Novell. 4. cap. 1. auth. hoc ſi debit. Cod. de pignorib.* quod non ſolum in generali, ſed & ſpeciali hypotheca procedit, vid. Struv. *Jurisprud. min. lib. 2. tit. 35. §. 20.* licet quoad ſpecialem hypothecam diſſentiat Carpz. *lib. 2. Reſp. 71.* & *p. 2. conſtit. 18. def. 18.*

16. Si antiquior creditor rem ſibi oppignoratam vendiderit, & bona fide extraneus emerit, plene transfertur dominium, ita ut poſteriori creditori cunctanti, & non in tempore ante venditionem offerenti

 ti

Digitized by Google

ti pretium priori, nec Jus hypothecæ, nec debitori ipſi revocandi licentia ſuperſit. *l. 2. & 3. Cod. ſi antiq. cred. l. 46. de A. R. D.* hoc enim niſi foret, primus creditor difficillime emptorem inveniret, quin & obligatus eſſet emptori ad evictionem quoad ulteriores inhærentes hypothecas, quod tamen foret injuſtum: ſi vero à priori creditore ſecundo creditori pignus ſit venditum, tertius forte creditor pignoris ſui conſervandi cauſa jus offerendi debitum ſecundo creditori habet. *l. 5. in fin.* & *l. 6. ff. de diſtract. pign.* & *l. 22. Cod. de pignorib. l. ult. Cod. de his qui in prior.* ſecundus contentus ſit, ſe debitum ſuum conſecutum eſſe: ſi vero debitor ipſe rem ſuam oppignoratam extraneo vendat, omnibus creditoribus manet jus hypothecæ ſalvum contra emptorem. *L. 1. Cod. ſi antiq. cred.* (præſtat ergo emptori à primo creditore, non vero à debitore emiſſe) ſi priori creditori venditio facta, manet jus ſalvum offerendi ſecundo creditori. *L. 1. Cod. d. tit.* & *L. 3. ff. de diſtr. pign.* vid. *ad dict. tit. Cod.* Perez. Si hypothecas Fiſco diſtrahente creditores præſentes, imprimis edictaliter citati, tacuerunt, jus hypothecæ videntur àmiſiſſe. *L. 6. & 8. Cod. de remiſſ. pignor.*

17. Si quis v. g. tempore incendii res ſibi oppigno-

pignoratas pretioſiores ſuis rebus prætulerit, debitor pretium rerum Creditoris propriarum interim incendio conſumptarum, ſumma æquitate id ſvadente, reſtituere tenetur, & usque dum hoc fiat, creditor merito jus retentionis in dictis pignoribus exercet.

18. Si authoritate Judiciali debitorum res pignori obligatæ ſint diſtractæ, Judex, his rebus evictis, ad Evictionis præſtationem non tenetur, nec creditores hypothecarii, nec Tutores, & Curatores, nec Procurator, &c.

19. Utilis in praxi cognitio eſt immiſſionis ex primo & ſecundo decreto; Eſt vero primum decretum, quo actor ob rei contumaciam mittitur in poſſeſſionem bonorum cuſtodiæ cauſa, ut ea pignoris loco detineat, donec reus compareat & reſpondeat. Secundum decretum eſt alterum Magiſtratus juſſum, quo actorem primo in poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa miſſum, ob perſeverantem contumaciam verum decernit poſſeſſorem, aut etiam dominum facit, E. g. ſi reus damni infecti cavere noluit. Primum decretum locum habet in omnibus tam perſonalibus, quam realibus actionibus. Secundum tantum in perſonalibus, quod in reali actione, in qua de dominio, vel quaſi quæritur

ritur non eſt opus, ut hoc decretum interponatur (puta quod dominus, ex primo poſſeſſor factus, fruſtra ex ſecundo decreto dominium, quod ſuo jure habet & vindicat, ſibi adjudicari peteret) ſed ſolum ſententia declaratoria dominii feratur: poſtquam vero reus in Judicium comparuit, intra annum poſt emanatum primum decretum in actione reali, in perſonali quandocunque, ſed tamen ante ſecundum decretum, præſtatur ab eo cautio de Judicio ſiſti, & refuſis expenſis id aboletur: poſt ſecundum vero decretum, eo demum comparente, ſalvo poſſeſſoris Jure, lis in petitorio procedit, qui proceſſus eleganter deſcriptus in Enchirid. Jo. Arn. Corvin. *ſub Rubr. de Areſtatione lib. 4. tit. 6.*

F I N I S.

A611473661.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google